



UNODC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

[Retour
à la page
d'accueil](#)



Recueil de cas sur les affaires de terrorisme

OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME
Vienne

Recueil de cas sur les affaires de terrorisme



NATIONS UNIES
New York, 2010

Cette publication est dédiée aux victimes d'actes de terrorisme dans le monde.

© Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, janvier 2010.

Les appellations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Le présent document n'a pas été revu par les services d'édition.

Production de publication: UNOV/DM/CMS/EPLS/Groupe de la publication électronique.

“Les terroristes utilisent les vulnérabilités et les causes de friction locales pour alimenter l’extrémisme, et ils sont aussi capables de nouer rapidement des réseaux entre eux au niveau international. De la même manière, c’est au niveau mondial que nous devons mettre en commun nos expériences et nos meilleures pratiques pour lutter contre le terrorisme.”

“Le système des Nations Unies a un rôle essentiel à jouer sur des plans multiples: aider à ce que l’état de droit s’impose et à ce que des systèmes de justice pénale efficaces soient mis en place, veiller à ce que les pays soient en mesure de réprimer le financement du terrorisme, renforcer les moyens propres à éviter que des matières nucléaires, biologiques, chimiques ou radiologiques ne tombent entre les mains de terroristes, faire en sorte que les pays puissent aider et soutenir les victimes et leurs familles.”

Ban Ki-moon
Secrétaire général de l’Organisation des Nations Unies

(La photo de couverture a été prise après l’attentat à la bombe perpétré contre le bâtiment des Nations Unies à Alger le 11 décembre 2007.)

Préface

Directeur général/Directeur exécutif Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC) a réuni des experts de haut niveau de la justice pénale, dont des magistrats et chefs de parquet et des ministres de la justice, pour mettre en commun leurs expériences et bonnes pratiques sur les moyens de lutter contre le terrorisme. Le *Recueil de cas sur les affaires de terrorisme*, fruit de ces échanges, vise à donner aux décideurs et aux responsables de la justice pénale des idées pratiques et des éclairages d'experts sur la façon d'aborder un domaine relativement nouveau de la jurisprudence. Il complète les autres outils, les guides législatifs par exemple, mis au point par l'UNODC pour aider à combattre les actes de terrorisme dans un cadre juridique.

Les affaires judiciaires présentées dans le *Recueil* portent sur des aspects pertinents du régime juridique international contre le terrorisme. Elles offrent une analyse comparative des cadres législatifs et réglementaires nationaux des poursuites pour terrorisme et identifient les problèmes et les pièges juridiques rencontrés dans les enquêtes et les jugements relatifs aux infractions en question. Elles recensent en outre les pratiques concernant les techniques d'enquête spécialisées et les techniques de poursuite. Elles traitent également du lien entre le terrorisme et d'autres formes de criminalité (criminalité organisée, trafic de drogues, traite des personnes, trafic d'armes, etc.) et tentent de trouver comment mettre fin au financement du terrorisme.

Notre espoir est que ce manuel, dont la publication a été rendue possible grâce à l'appui généreux des pays donateurs, en particulier l'Allemagne, la Colombie et l'Italie, puisse renforcer le régime juridique contre le terrorisme.

Antonio Maria Costa

Ministre de l'intérieur et de la justice République de Colombie

Le terrorisme est une menace pour la paix et la sécurité mondiales et constitue donc un problème touchant l'humanité tout entière.

Le terrorisme est l'emploi systématique de la terreur pour produire de l'anxiété fondée sur des actions violentes répétées d'un particulier ou d'un groupe de personnes qui, pour des motifs idéologiques, politiques ou criminels, provoquent la panique, les soucis, la mort, les ressentiments et la haine, laissant derrière eux destruction, pauvreté, orphelins et veuves.

Les États doivent joindre leurs forces aux niveaux local, national, bilatéral, régional, birégional et international pour s'attaquer aux différentes manifestations du terrorisme et, à cette fin, renforcer la coopération internationale dans le cadre d'une responsabilité commune et partagée, conformément à une démarche globale, multidisciplinaire et viable.

Le trafic de stupéfiants et d'autres formes de criminalité transnationale sont devenus les principales sources de financement du terrorisme, servant les intérêts des groupes armés illégaux qui mettent en péril le pouvoir politique, entravent le développement économique et social, affaiblissent les institutions démocratiques, augmentent la violence, violent les droits de l'homme et détruisent le milieu naturel.

L'expérience douloureuse de la Colombie, victime des activités de groupes terroristes, et les relations manifestes de ces groupes avec la production et le trafic de drogues illicites sont bien connues. Pour lutter contre ces activités, la Colombie a dû mettre en place une structure institutionnelle englobant la prévention, les enquêtes, la détection et la répression ainsi que les sanctions pour terroristes. En même temps, cette expérience douloureuse, qui a coûté la vie à de nombreux soldats et agents de police, nous a aussi renforcés.

La Colombie ne s'est pas bornée à solliciter la compréhension, la solidarité et l'appui de la communauté internationale dans la lutte contre le terrorisme. Nous proposons aussi une assistance et une coopération techniques à ceux qui en ont besoin. Le présent *Recueil de cas sur les affaires de terrorisme*, que nous avons l'honneur de présenter, est un exemple de cette coopération.

Le *Recueil* constitue une contribution importante à la prévention, à l'investigation et à la poursuite d'actes de terrorisme réels dans différentes régions du monde et entend fournir aux personnes chargées de définir la politique officielle, aux officiers ministériels dans le domaine de la justice pénale et aux enquêteurs de police de tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies des outils très utiles pour démanteler des organisations criminelles se livrant à des activités de ce type.

Le présent manuel offre des indications pratiques fondées sur une compilation de travaux d'enquête et propose aux professionnels et experts chargés de prévenir et de combattre le terrorisme une stratégie générale de "bonnes pratiques" en matière d'enquêtes et de techniques judiciaires et un instrument unique en son genre et précieux.

Je suis certain que le manuel constituera un instrument utile pour la formation des personnes responsables de la lutte contre cette activité criminelle pernicieuse.

Fabio Valencia Cossio

Ministre des affaires étrangères République italienne

Le terrorisme continue de représenter l'un des plus grands défis mondiaux à la paix, à la stabilité et à la sécurité internationales. Lorsqu'elle a accepté d'accueillir à Rome, les 25 et 26 juin 2009, la réunion des experts chargés de mettre définitivement en forme le présent *Recueil de cas sur les affaires de terrorisme* opérationnel, l'Italie l'a fait à un double titre: en tant que pays coordonnateur des missions permanentes de l'Union européenne auprès de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC) pour la lutte contre le terrorisme et en tant que Président du G-8.

De fait, la lutte contre le terrorisme a toujours été au cœur des préoccupations du G-8. Alors que les experts de l'UNODC se réunissaient à Rome, mes collègues et moi débattions à Trieste aux mêmes dates, entre autres, de l'impact du terrorisme dans les régions les plus problématiques du monde. Selon une pratique qui remonte à 2002, les dirigeants du G-8 ont adopté en juillet 2009, au Sommet de L'Aquila, une déclaration ad hoc sur la lutte contre le terrorisme. Ce document est de haute portée politique et, pour l'essentiel, fait pendant au message principal du *Recueil*, à savoir que, pour être crédible et efficace, la lutte contre ce fléau doit avant tout reposer sur un fondement juridique solide. Notre réponse à tout type de menace terroriste remettant en cause l'état de droit devrait être précisément de promouvoir et de faire appliquer l'état de droit, notamment en assurant le respect universel de toute une série de garanties dans tout procès ou procédure, afin de garantir le plein exercice des droits fondamentaux de la personne humaine.

Comme le démontre concrètement le présent *Recueil* international portant sur différents cas nationaux, pour lutter de manière crédible et efficace contre la terreur, une autre condition doit être remplie. Je veux parler de la nécessité de poursuivre et de renforcer les efforts de coopération de la communauté internationale, à tous les niveaux, dans toutes les instances compétentes, à commencer par l'Organisation des Nations Unies, la seule organisation bien placée pour susciter un consensus universel sur les objectifs et les méthodes de la lutte contre le terrorisme. Dans cette optique, la présidence italienne du G-8 a renforcé le rôle du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC au sein du groupe de travail Rome/Lyon et a accueilli également, outre la Direction du Comité contre le terrorisme du Conseil de sécurité de l'ONU, de nouveaux partenaires aux réunions locales du Groupe de lutte contre le terrorisme.

C'est avec la ferme conviction qu'il convient de promouvoir des politiques de sensibilisation et des approches globales que, en avril 2009, des représentants de plusieurs pays non membres du G-8, d'organisations internationales compétentes et de groupes de réflexion ont participé à la Conférence internationale novatrice du G-8 sur les facteurs déstabilisateurs et les menaces transnationales. Une des conclusions les plus importantes de cette rencontre fructueuse a été, comme le démontrent précisément quelques cas présentés dans le *Recueil*, que le financement du terrorisme entretient souvent des liens avec des circuits économiques illégaux gérés par le crime organisé qui, en retour, peut être dangereusement influencé par les tendances économiques internationales et leurs interactions effectives ou potentielles avec d'autres questions d'intérêt mondial.

Je suis persuadé que le présent *Recueil* sera utile aux organismes de détection et de répression, aux bureaux des procureurs et à d'autres acteurs importants du monde entier, tant dans le cadre de leurs activités de formation que dans leur travail quotidien. J'espère également qu'il contribuera à promouvoir un débat politique au sein des pouvoirs et organismes publics, en particulier dans le cadre de négociations et d'initiatives visant l'adhésion universelle non seulement à tous les instruments de lutte contre le terrorisme, mais aussi à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée signée à Palerme il y a dix ans.

Franco Frattini

Table des matières

Préface du Directeur général/Directeur exécutif, Office des Nations Unies contre la drogue et le crime	v
Préface du Ministre de l'intérieur et de la justice, République de Colombie	vi
Préface du Ministre des affaires étrangères, République italienne	vii
I. Introduction	1
II. Dispositions pénales applicables aux actes terroristes déjà commis	5
A. Infractions violentes ne nécessitant pas une intention terroriste spécifique	5
B. Actes qui aident à la commission d'infractions terroristes	7
C. Incrimination de la direction et de l'organisation d'actes terroristes . . .	9
D. Pluralité des poursuites engagées pour une même série d'actes	16
E. Attentats suicides et limites des dispositions dissuasives	20
III. Dispositions pénales visant à prévenir les actes terroristes	23
A. Association aux fins de la préparation d'actes de terrorisme	23
B. Conspiration en vue de la commission d'actes de terrorisme	27
C. Appartenance ou soutien à une organisation illégale	28
D. Financement et autres formes de soutien du terrorisme	32
E. Incrimination de la préparation d'actes de terrorisme	41
F. Incitation au terrorisme et infractions connexes	43
IV. Liens entre le terrorisme et d'autres formes de criminalité	53
A. Corruption	53
B. Terrorisme et trafic de drogues	53
C. Terrorisme et crime organisé	56
D. Poursuite de grands criminels au motif d'infractions mineures	61
E. Falsification d'identité et violations du droit de l'immigration	64
V. Statut-cadre des poursuites relatives à des actes terroristes	73
A. Tribunaux spécialisés	73
B. Liens entre la collecte de renseignements et les enquêtes criminelles . .	79
C. Périodes prolongées de prescription	86

VI.	Questions d'enquête et d'adjudication	89
A.	Obstacles caractéristiques aux enquêtes	89
B.	Lois relatives à l'interrogatoire et protection	95
C.	Procédures de jugement équitables et efficaces	103
VII.	Coopération internationale	109
A.	Obligation d'extrader ou de poursuivre	109
B.	Exception fondée sur le caractère politique d'une infraction	110
C.	Leurres et expulsions	113
D.	Assurances diplomatiques	117
E.	Autres aspects de la coopération internationale au niveau pénal	122
VIII.	Innovations et propositions	129
<i>Annexe</i>		
	Liste des contributeurs	143

I. Introduction

1. Dans ses résolutions 62/71 et 62/172 de 2007, l'Assemblée générale des Nations Unies a apprécié le rôle que joue l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC) afin de renforcer les mécanismes de coopération internationale en matière pénale ayant trait au terrorisme, notamment en renforçant les capacités nationales. Elle a également félicité l'Office d'encourager l'application des conventions et protocoles universels relatifs au terrorisme. Afin de poursuivre ces efforts, peu après l'adoption de ces résolutions, l'UNODC a établi un groupe d'experts chargé d'élaborer le présent *Recueil de cas sur les affaires de terrorisme*. Ce document complète les autres outils d'assistance technique relatifs à diverses mesures législatives et questions de coopération internationale¹ qui sont disponibles sur le site Internet de l'UNODC.

2. De nombreux outils d'assistance technique élaborés par l'UNODC et d'autres organisations internationales décrivent les normes reconnues dans les domaines de l'incrimination, de la coopération internationale et du droit relatif aux droits de l'homme. Ces outils expliquent, en outre, comment ces normes devraient s'appliquer dans des cas hypothétiques précis. Le présent *Recueil* suit une approche différente, qui consiste à examiner des affaires judiciaires réelles et les instruments juridiques de lutte contre le terrorisme. Il tire des enseignements opérationnels des affaires citées, en faisant en particulier référence au respect des obligations internationalement contraignantes en matière de droits de l'homme. Des exemples précis ont été sélectionnés par des experts spécialisés dans les affaires de terrorisme, qui appartiennent aussi bien à des juridictions de jugement qu'à des juridictions de poursuites et de police. Le groupe d'experts s'est réuni à Vienne (Autriche) en février 2008, à Medellin (Colombie) en novembre 2008 et à Rome (Italie) en juin 2009. Le Service de prévention du terrorisme (TPB) de l'UNODC a effectué des recherches dans les archives publiques librement accessibles. Les différents éléments figurant dans le présent *Recueil* sont examinés de manière thématique.

3. Le chapitre premier, conçu comme une introduction au *Recueil*, est suivi de sept chapitres thématiques: chapitre II, Dispositions pénales applicables aux actes terroristes déjà commis; chapitre III, Dispositions pénales visant à prévenir les actes terroristes; chapitre IV, Liens entre le terrorisme et d'autres formes de criminalité; chapitre V, Statut-cadre des poursuites relatives à des actes terroristes; chapitre VI, Questions d'enquête et d'adjudication; chapitre VII, Coopération internationale; et chapitre VIII, Innovations et propositions. L'annexe contient la liste des contributeurs. Les chapitres II à VII sont divisés en plusieurs parties qui contiennent différents sous-thèmes. L'analyse de chaque sous-thème débute par une observation ou un enseignement opérationnel que l'on peut tirer des affaires citées dans le sous-thème pertinent. En raison

¹Guide législatif pour le régime juridique universel contre le terrorisme; Guide pour l'incorporation législative et la mise en œuvre des instruments universels contre le terrorisme; Dispositions législatives types contre le terrorisme; Loi type sur l'extradition; Base de données sur les législations antiterroristes; Rédacteur de requêtes d'entraide judiciaire; Loi type sur l'entraide judiciaire; La prévention des actes terroristes: une stratégie de justice pénale intégrant les normes de l'état de droit à la mise en œuvre des instruments des Nations Unies contre le terrorisme; Questions les plus fréquemment posées au sujet des aspects du droit international touchant la lutte contre le terrorisme. Tous ces documents sont disponibles sur le site Web de l'UNODC, sous Prévention du terrorisme, Outils d'assistance technique. La plupart des publications susmentionnées sont disponibles en plusieurs langues.

de contraintes pratiques et de la survenance continuelle de nouvelles affaires de terrorisme, il n'était pas possible de citer toutes les grandes affaires de terrorisme. Par ailleurs, les questions relatives à l'application du droit international humanitaire par les instances judiciaires internationales n'ont pas non plus été abordées afin de mettre davantage l'accent sur l'analyse des procédures engagées par les juridictions civiles des États pour réprimer les actes de terrorisme commis sur leur territoire². Les auteurs du présent rapport espèrent que les affaires citées et les autres éléments composant le *Recueil* offrent un échantillon représentatif et instructif de la manière dont les systèmes nationaux de justice pénale répriment actuellement les attentats terroristes contre des civils et comment les systèmes nationaux de répression pourraient être optimisés.

4. Il importe, en outre, d'apporter des précisions sur la terminologie utilisée dans la présente publication des Nations Unies. Une liste de quelque 500 individus, groupes, entreprises et entités a été dressée par le Conseil de sécurité sur la base des procédures établies en vertu de ses résolutions 1267 (1999), 1390 (2002) et d'autres résolutions connexes. La liste établie par le Comité du Conseil de sécurité mis en place conformément à la résolution 1267 concernant Al-Qaida, les Taliban et les individus et entités associés contient les noms des individus, groupes, entreprises et entités qui ont participé au financement d'actes de terrorisme, les ont organisés, facilités, préparés, exécutés ou leur ont apporté leur soutien. Toutes les entités figurant sur cette liste sont liées aux Taliban ou à Al-Qaida. En vertu de ces résolutions, tous les États Membres sont tenus de bloquer les avoirs de ces personnes, d'empêcher l'entrée de ces personnes sur leur territoire ou le transit par leur territoire de ces personnes et d'empêcher la fourniture, la vente ou le transfert directs ou indirects d'armes à ces personnes.

5. Par la résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité a imposé des obligations additionnelles aux États Membres en incluant toutes les personnes qui commettent des actes terroristes, qu'elles figurent ou non sur la liste dressée par le Comité du Conseil de sécurité mis en place conformément à la résolution 1267 concernant Al-Qaida, les Taliban et les individus et entités associés. En vertu de cette résolution, les États Membres sont tenus, parmi les autres actions préventives et répressives qui sont requises de leur part, d'ériger en infraction le financement du terrorisme, de refuser de donner refuge à ceux qui financent, organisent, appuient ou commettent des actes de terrorisme et de traduire toutes ces personnes en justice. La résolution 1373 ne contient pas de définition explicite de ce qui constitue un acte terroriste. Néanmoins, tant le préambule que le paragraphe 3 de cette résolution du Conseil soulignent l'importance d'adopter et d'appliquer intégralement les conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme. Le paragraphe 1 *b* de ce texte, qui requiert que tous les États érigent en infraction le financement des actes de terrorisme, est similaire, dans son libellé, à l'article 2-1 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, qui définit les actes pour lesquels les États parties à la Convention doivent interdire la fourniture ou la collecte de fonds comme suit:

²Une exception partielle à la règle tendant à ne pas mentionner les tribunaux internationaux est la référence au Tribunal spécial pour le Liban et à l'enquête sur l'assassinat de l'ancien Premier Ministre libanais Rafic Hariri. Ce tribunal appliquera le droit pénal libanais et non le droit humanitaire international et est évoqué uniquement pour montrer les difficultés rencontrées et les ressources nécessaires pour mener une enquête complexe sur un attentat à la bombe.

a) Un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe³; ou

b) Tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.

6. L'expression "acte de terrorisme" utilisée dans le présent *Recueil* désigne tout acte visé par l'un des instruments internationaux portant spécifiquement sur le terrorisme ou tout acte violent énoncé à l'article 2-1 *b* de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. Ces instruments sont conçus de telle manière que certains mécanismes de coopération internationale ne sont disponibles que si l'infraction a une dimension internationale, par exemple si le suspect est de nationalité étrangère. Toutefois, la question de la compétence n'est pas pertinente pour la définition des actes de terrorisme énoncés dans la Convention. Le présent *Recueil* porte principalement sur l'acte physique tel que défini dans les instruments des Nations Unies relatifs au terrorisme sans tenir compte de la dimension internationale. Les experts et de nombreux lecteurs potentiels du présent *Recueil* ne s'intéressent pas seulement aux actes terroristes ayant une dimension internationale. Les législations et les préoccupations nationales portent également sur les actes terroristes qui menacent la sûreté publique et la sécurité nationale d'un pays. Souvent, les dispositions et procédures pénales visant les actes terroristes doivent être modifiées pour s'appliquer aussi bien aux actes nationaux qu'aux actes internationaux. Le terrorisme national peut facilement avoir un caractère international si l'auteur de l'infraction ou la victime sont de nationalité étrangère et si un fugitif soupçonné de terrorisme dans un pays est trouvé à l'étranger. Partant, le présent *Recueil* restreint la définition des actes de terrorisme aux actes violents visés par les instruments universels des Nations Unies de lutte contre le terrorisme. Il ne s'intéresse cependant pas exclusivement aux affaires de terrorisme, ou aux mécanismes de lutte contre le terrorisme ayant une dimension internationale. Au contraire, les termes "terroristes", "personnes qui commettent des actes terroristes" ou "qui participent au terrorisme" renvoient à toutes les personnes et entités qui, conformément au paragraphe 1 *c* de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité "commettent ou tentent de commettre des actes de terrorisme, les facilitent ou y participent", que ces actes soient de nature nationale ou internationale.

7. Le présent *Recueil* évoque plusieurs groupes violents prônant le séparatisme ou revendiquant une cause politique ou idéologique qui ont commis des actes terroristes ou qui sont qualifiés d'organisations terroristes. Cela ne tient pas au fait qu'ils aient eu recours, en soi, à la violence ou poursuivi des objectifs spécifiques mais qu'ils ont commis ou soutenu des actes de violence contre des civils qui correspondent aux actes

³Les traités mentionnés sont les suivants: Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970); Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971); Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973); Convention internationale contre la prise d'otage (1979); Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1979); Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (1988); Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (1988); Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (1988); Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997).

de terrorisme décrits dans les conventions et protocoles universels relatifs au terrorisme⁴. En outre, le fait que le *Recueil* cite une affaire ou un événement factuel spécifique ne signifie pas nécessairement que cette affaire ou cet événement est lié au terrorisme. À titre d'exemple, l'affaire *Klaus Barbie* est analysée au chapitre VII-C, Leurres et expulsions. Klaus Barbie était un criminel de guerre et non un terroriste au sens où l'entend le *Recueil*. Pourtant, l'affaire *Klaus Barbie* est citée parce que le fondement juridique de cette affaire est pertinent pour toute une série d'affaires liées à l'expulsion de fuyitifs recherchés pour actes de terrorisme.

⁴Un certain nombre de contributions d'experts mentionnent le nom ou les adjectifs utilisés par les autorités nationales pour désigner un groupe violent particulier. L'utilisation de ce nom dans la présente publication ne signifie pas qu'un quelconque organisme des Nations Unies considère le groupe visé comme étant terroriste. Les experts ont également eu la gentillesse de fournir des traductions de leurs législations nationales, certaines informelles et ne faisant pas foi.

II. Dispositions pénales applicables aux actes terroristes déjà commis

A. Infractions violentes ne nécessitant pas une intention terroriste spécifique

8. Les actes de violence terroriste sont des crimes qui visent la sûreté et la sécurité de la société. Les lois pénales ordinaires qui sanctionnent les meurtres, les attentats à la bombe et les autres formes de violence permettent de réprimer ces actes sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'ils ont été commis dans un but terroriste. Le problème que posent ces infractions est qu'elles ne peuvent être poursuivies en justice qu'après qu'un attentat tragique ou ayant perturbé l'ordre public a été commis ou tenté. En outre, ces infractions visent principalement les personnes ayant matériellement réalisé l'acte incriminé, ce qui peut poser problème pour invoquer la responsabilité pénale du ou des individus qui n'ont pas matériellement commis l'infraction mais qui sont directement impliqués dans la violence exercée ou dans la menace posée par cette dernière.

9. Quel que soit leur objectif idéologique ou politique, les terroristes n'atteignent leur but qu'en tuant des personnes, en leur infligeant de graves lésions corporelles, en prenant des otages, ou en causant d'importants dégâts matériels ou en menaçant d'agir de la sorte. Ces types de comportement sont érigés en infractions pénales dans tous les systèmes juridiques, y compris dans les pays qui n'ont pas adopté de lois antiterroristes spéciales. En outre, les éléments constitutifs des infractions définies dans les législations criminelles traditionnelles de ce type peuvent être réunis même s'il est impossible de démontrer l'existence de ce que l'on appelle communément une intention terroriste, à savoir la volonté expresse d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement⁵.

10. De nombreux attentats tristement célèbres ayant pris pour cible des civils et qui, en raison de leur nature ou de leur contexte, laissent supposer l'existence d'une volonté d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement, ont été réprimés par la justice sans qu'il ait été nécessaire de prouver l'existence d'une intention terroriste spécifique ou de recourir à une législation antiterroriste. On peut à cet égard citer les exemples suivants: la prise d'otages par un groupe extrémiste à la grande mosquée de La Mecque en 1979; l'attentat à la bombe dans l'aérogare de la compagnie Turkish Airways à l'aéroport d'Orly en 1983 par un groupe arménien et les attentats commis par les membres d'un groupe algérien dans de grands magasins, des bureaux administratifs et d'autres lieux publics parisiens dans les années 80; l'attentat au gaz toxique dans le métro de Tokyo, en 1995, par la secte Aum Shinrikyo; l'enlèvement de touristes

⁵Pour un exemple d'une intention terroriste particulière, voir l'article 2-1 *b* de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. Cet article interdit à toute personne de fournir ou de réunir des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, en vue de commettre un acte destiné à tuer ou à blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.

avec demande de rançon dans la station balnéaire de Dos Palmas en 2001 et l'attentat à la bombe contre le Superferry 14, deux incidents survenus aux Philippines et imputés au groupe Abou Sayyaf.

11. Il n'est donc pas difficile d'identifier une infraction ordinaire pouvant servir de fondement légal à l'ouverture d'une enquête et à l'engagement de poursuites contre les auteurs d'attentats terroristes ou les personnes ayant tenté de commettre un attentat terroriste et, dans ce cas, il n'est pas forcément nécessaire de disposer d'éléments de preuve recevables des motifs ou de l'idéologie qui les sous-tendent. Certains États ont incorporé dans leur code pénal et dans leur législation des normes transposant en droit interne les seize Conventions et Protocoles des Nations Unies relatifs au terrorisme. Tous ces instruments ont été adoptés en réponse à ou en prévision d'actes terroristes, tels que le détournement d'aéronefs et l'enlèvement de civils. De par leur nature, ces formes de violences ou de menaces ont pour but de menacer une population ou de contraindre un gouvernement. En revanche, peu d'infractions établies par les conventions et protocoles de lutte contre le terrorisme exigent que soit démontrée l'existence d'une intention terroriste spécifique⁶.

12. Dans sa communication, l'expert américain du Groupe de travail décrit les chefs d'accusation portés contre Richard Reid, surnommé l'homme à la chaussure piégée parce qu'il avait tenté de faire exploser un appareil d'American Airlines entre Paris et Miami le 22 décembre 2001, en déclenchant les explosifs plastiques placés dans le talon de ses baskets. Les États-Unis d'Amérique sont partie à la Convention de Montréal, à savoir la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971). Cette Convention demande aux parties d'incriminer les tentatives et les actes de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol enregistré vers leur pays, ou les tentatives de détruire ou de causer des dommages à cet aéronef qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol, et le placement de dispositifs dangereux sur un aéronef. Les États-Unis ont établi les infractions exigées par la Convention de Montréal dans leur droit pénal interne. Ces infractions ne font pas mention de l'intention terroriste de menacer une population ou de contraindre un gouvernement. En conséquence, la plupart des charges contenues dans les neuf chefs d'accusation portés contre Reid auraient pu être poursuivies en justice quelle qu'ait été son intention, et même si son intention ne pouvait être démontrée. Toutefois, les actes violents prohibés, tels que les homicides, les coups et blessures, les attentats à la bombe et les enlèvements présentent l'inconvénient intrinsèque de ne s'appliquer qu'aux actes de terrorisme effectivement commis ou aux tentatives de commission d'actes terroristes et ne peuvent être reprochés qu'aux exécuteurs matériels d'un acte terroriste. Compte tenu de ces limitations, toute stratégie complète de justice pénale contre le terrorisme doit comprendre d'autres dispositions répressives et préventives.

⁶Les conventions et protocoles universels relatifs au terrorisme suivants concernent des infractions d'intention générale qui ne visent pas nécessairement à intimider une population ou à contraindre un gouvernement: Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (1963); Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970); Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971); Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale (1973); Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1979) et son amendement de 2005, sauf les dispositions relatives aux menaces; Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (1988); Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (1988), sauf les dispositions relatives aux menaces; Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (1988), sauf les dispositions relatives aux menaces; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997); Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999), sauf l'infraction visée à l'article 2-1 b; et Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (2005), sauf l'infraction visée à l'article 2-1 b.

B. Actes qui aident à la commission d'infractions terroristes

13. La plupart des systèmes juridiques reconnaissent la nécessité de lois permettant de sanctionner les personnes qui aident les exécuteurs matériels d'actes criminels en facilitant la commission de l'infraction ou en apportant une aide aux exécuteurs après la commission de l'infraction, en connaissance de cause. De plus en plus, ces lois sanctionnent la non-divulgence d'infractions terroristes.

14. De nombreux codes pénaux décrivent, dans leur partie générale, les comportements qui sont considérés constitutifs de l'infraction de terrorisme. L'article 61 du Code pénal japonais dispose que quiconque incite autrui à commettre un crime doit être poursuivi en tant qu'auteur principal de l'infraction. L'article 21 du Code criminel canadien dispose que:

“Participe à une infraction:

- a) quiconque la commet réellement;
- b) quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre;
- c) quiconque encourage quelqu'un à la commettre.”

Dans d'autres systèmes juridiques, la personne inculpée de complicité ou de complicité par assistance, en particulier celle qui a couvert la commission de l'infraction, encourt une peine moins sévère que l'exécuteur matériel de l'acte prohibé. L'article 27 du Code pénal chinois dispose que:

“Est complice quiconque joue un rôle secondaire ou accessoire dans l'infraction commise en réunion. Un complice peut être condamné à une peine plus légère ou atténuée que l'auteur principal de l'infraction ou être exempté de sanction.”

15. Lors des poursuites engagées à la suite des attentats de septembre 2001, les autorités allemandes ont poursuivi Mounir al-Motassadeq, un membre d'un réseau Al-Qaida baptisé cellule de Hambourg qui était dirigée par Mohamed Atta. La Cour supérieure régionale de Hambourg a considéré que al-Motassadeq n'était pas responsable de la mort des personnes dans les tours jumelles du World Trade Center et le Pentagone. La Cour a, à cet égard, invoqué l'insuffisance de preuves établissant avec certitude que al-Motassadeq savait que Mohamed Atta et ses complices avaient l'intention de projeter des avions de ligne contre des immeubles occupés et, ce faisant, de causer la mort de milliers de personnes, même si al-Motassadeq savait qu'une action terroriste était en préparation. Ce même principe est évoqué dans le rapport de Croft Michaelson, premier avocat général du parquet canadien:

“Les infractions pénales retenues par la législation canadienne exigent spécifiquement que l'accusation démontre, au-delà de tout doute raisonnable, que l'accusé avait

connaissance de la nature spécifique du crime commis. Il était par conséquent concevable que les personnes qui avaient contribué à la commission d'actes terroristes échappent à toute inculpation pénale s'ils ignoraient la nature spécifique des actes qu'ils avaient facilités⁷.”

16. Ce principe a été appliqué dans l'affaire de l'attentat de 2002 contre l'hôtel Paradise cité par l'expert kényen. La Cour, en l'espèce, a acquitté les prévenus bien qu'elle ait reconnu que l'accusation avait démontré qu'ils avaient entretenu des liens au sein d'Al-Qaida avec les kamikazes, qu'ils avaient été en contact avec les poseurs de bombe tout au long de la période qui avait précédé l'attentat, et partagé avec eux “l'intention commune générale de réaliser certaines actions illicites, même si le but était de tuer ou de conduire au meurtre”. Selon l'avis de la Cour, le principe de la connaissance active et de la participation physique devait spécifiquement être acquis pour que les personnes qui n'avaient pas matériellement pris part à l'attentat puissent en être reconnus pénalement responsables:

“... il aurait fallu que les inculpés et les kamikazes se rencontrent et préparent le plan d'exécution de l'objectif illicite, c'est-à-dire l'attentat à la bombe contre l'hôtel Paradise et le meurtre des quinze personnes qui y ont trouvé la mort, et qu'ils soient présents sur les lieux du crime pour être considérés comme ayant commis l'infraction visée⁸.”

17. Heureusement, même si al-Motassadeq a été reconnu non coupable de la mort de milliers de personnes au sol du fait qu'il n'avait pas eu spécifiquement connaissance du complot du 11 septembre 2001, les effets pratiques de sa participation à un complot criminel ont été reconnus. La Cour allemande a considéré que l'inculpé avait agi en tant que soutien financier, qu'il avait payé leurs factures et leur avait envoyé des sommes d'argent, ce qui avait facilité la préparation des attentats. Parce qu'il savait que ces préparatifs avaient pour objectif de détourner illégalement un aéronef, la Cour l'a reconnu coupable de complicité de meurtre des centaines de passagers de l'appareil détourné. Le Palestinien Salafi Jihadi, cerveau des attaques du 7 octobre 2004 contre des stations balnéaires dans le golfe d'Aqaba qui ont tué 34 personnes et blessé 159 autres, est mort dans l'attaque à la bombe de l'hôtel Hilton de Taba. Toutefois, dans une communication, l'expert égyptien a indiqué que les complices locaux qui partageaient les convictions de Jihadi ont été poursuivis pour avoir fourni des explosifs oubliés dans le Sinaï lors des nombreux combats et fabriqué les circuits électriques utilisés pour les faire détonner. Trois d'entre eux ont été condamnés à la peine capitale, un autre a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité et les autres à des peines de prison allant de cinq à dix ans.

18. En 2007, un tribunal indonésien a condamné une personne que plusieurs gouvernements suspectaient d'être le chef militaire de la Jemaah al-Islamiyah. Cette organisation terroriste est une entité terroriste identifiée par le Comité du Conseil de

⁷Monographie de l'UNODC sur l'expérience du Canada en matière d'enquête et de poursuite des actes de terrorisme (2008).

⁸Avis de la Cour dans *République c. Aboud Rongo Mohamed et al.*, affaire pénale n° 91, 2003, Haute Cour du Kenya, Nairobi.

sécurité mis en place conformément à la résolution 1267 concernant Al-Qaida, les Taliban et les individus et entités associés. Ainul Bahri a été condamné pour soutien à des terroristes et pour possession illégale d'armes et d'explosifs. Les poursuites engagées suite aux infractions matériellement commises par Bahri n'obligeaient pas les autorités à démontrer qu'il avait joué un rôle dirigeant ou avait eu une responsabilité hiérarchique dans le cadre des actions militaires menées par des membres de la Jemaah al-Islamiyah, ce qui aurait requis un processus compliqué d'établissement des preuves.

19. La législation de lutte contre les activités terroristes du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a été invoquée suite à la tentative d'attentat infructueuse dans le métro londonien qui a suivi les attentats à la bombe du 5 juillet 2005. Après l'échec des tentatives d'attentat du 21 juillet 2005, un certain nombre de personnes ont offert un hébergement, des passeports, des vêtements et de la nourriture aux auteurs du complot sans en informer la police. Parmi les cinq inculpés, figuraient un frère et la fiancée d'un des kamikazes du 21 juillet. Le Royaume-Uni n'exempte pas les parents d'un inculpé des obligations légales interdisant d'héberger un fugitif ou d'aider un suspect à fuir ou à se cacher. L'article 38 B de la loi de 2000 contre le terrorisme, tel qu'amendée, impose également à toute personne détenant une information qui, selon elle, pourrait aider matériellement à prévenir la commission d'un acte de terrorisme ou à faciliter l'arrestation ou l'inculpation d'une autre personne pour acte de terrorisme, de divulguer cette information à un policier, dès que cela est raisonnablement possible. Le Bahreïn dispose d'une disposition semblable dans sa loi n° 58 de 2006 eu égard à la protection de la société contre les actes terroristes. L'article 18 de cette loi dispose que quiconque est informé de la commission d'un crime à des fins terroristes, d'une conspiration, d'un complot ou d'actes visant à la commission de tels crimes et ne le signale pas aux autorités est passible d'une peine d'emprisonnement ou d'une amende. L'article 6 de la loi antiterroriste de la Barbade de 2002 prévoit également que toute information relative au financement du terrorisme doit être communiquée aux autorités.

C. Incrimination de la direction et de l'organisation d'actes terroristes

20. Les infractions pénales traditionnelles et les sanctions qui leur sont applicables ont été principalement conçues pour punir les exécuteurs matériels d'un acte illicite. Elles ne sont cependant pas forcément efficaces pour réprimer les groupes très hiérarchisés dans lesquels les tâches, tels que l'exécution matérielle des attentats à la bombe, les meurtres ou les détournements d'aéronefs, sont séparées de celles qui portent sur la préparation, la planification et le soutien logistiques. La répression efficace du terrorisme passe par l'inculpation pénale des personnes qui ont planifié, organisé et commandité des opérations terroristes.

21. Pratiquement tous les incidents terroristes majeurs, et certainement tous les mouvements qui utilisent des tactiques terroristes, ont eu recours pendant une période donnée aux ressources conjuguées d'un groupe. Un tel groupe est intrinsèquement plus dangereux qu'un individu seul ne pourrait l'être. Il ne peut être efficacement réprimé que si la responsabilité pénale des individus, qui organisent et commanditent des actes physiquement violents mais qu'ils ne commettent pas matériellement, est invoquée. Pour

lutter contre le terrorisme, il est impératif de viser ceux qui sont au-dessus de l'individu qui a effectivement placé la bombe ou détourné un aéronef. Il est également nécessaire de poursuivre pénalement le réseau des instigateurs d'un acte de terrorisme et tous ceux qui financent, entraînent, fournissent un appui logistique et qui, grâce à leurs efforts conjugués, rendent possible la perpétration de tels actes.

22. L'affaire *Nezar Hindawi* montre comment ceux qui doivent commettre matériellement un acte de terrorisme peuvent être manipulés. Nezar Hindawi a été condamné en 1986 par la justice britannique à 45 ans de réclusion criminelle dans le cadre d'un projet visant à placer une bombe sur un appareil de la compagnie El Al. M. Hindawi avait confié à sa petite amie enceinte une valise contenant une bombe à retardement qui était programmée pour exploser pendant le vol en lui expliquant qu'il la rejoindrait par le vol suivant. Hindawi, qui avait reçu un passeport parfaitement légal établi sous un faux nom, a affirmé par la suite que la bombe et des instructions lui avaient été remises par des diplomates d'une représentation étrangère à Londres. Dans l'attentat à la bombe contre le club El Nogal à Bogota en 2003, ce sont les Forces armées révolutionnaires (FARC) de Colombie qui ont, de toute évidence, fourni une aide financière, une couverture commerciale et une voiture de luxe à un jeune professeur de sport de 26 ans. Tous ces signes extérieurs de richesse ont permis au professeur de sport de devenir membre du club. C'est en cette qualité qu'il a fait pénétrer un membre de sa famille, au moyen d'un badge falsifié, dans l'enceinte du club au volant d'un véhicule piégé. L'explosion qui a suivi a tué 36 personnes et blessé plus d'une centaine d'autres. Le professeur de sport et celui qu'il avait introduit dans le club sont également morts dans l'attentat. Cet aspect de l'affaire fait toujours l'objet d'une enquête⁹.

23. Les théories sur la responsabilité ont été élaborées pour invoquer la responsabilité pénale des individus qui ont contribué à la commission d'actes criminels parce qu'ils les ont commandités ou organisés, même s'ils n'y ont pas matériellement participé ni fourni aucune aide ultérieure aux exécuteurs. Par exemple, le Japon ne dispose pas d'infraction statutaire relative à la conspiration mais a élaboré une doctrine similaire à la conspiration en matière de responsabilité "principale conjointe" fondée sur l'article 60 du Code pénal japonais qui dispose que: "Lorsqu'un crime est commis conjointement par deux personnes ou plus, celles-ci en sont les auteurs principaux". Cette théorie a été invoquée pour inculper de hauts responsables de groupes criminels organisés. La Cour suprême japonaise a confirmé que le principe de responsabilité conjointe pouvait être invoqué, mais seulement en cas de connaissance implicite des faits. Une affaire de 1997 concernait un chef du *boryokudan* (crime organisé) inculpé pour possession d'armes par les gardes du corps qui avaient été chargés par un autre gang d'assurer sa protection au cours d'un déplacement. Bien que le chef en question n'ait pas ordonné aux gardes du corps de porter des armes, il en avait été informé, il en avait bénéficié et aurait pu l'interdire ou l'éviter. Cette théorie de la responsabilité conjointe a été appliquée à des actes de terrorisme dans le cadre de l'affaire *Shoko Asahara*, le fondateur de la secte Aum Shinrikyo. Shoko Asahara a été accusé de plusieurs assassinats, dont l'attentat au gaz sarin commis dans le métro de Tokyo, d'un autre attentat au gaz sarin à Matsumoto et de l'assassinat d'un avocat et de sa famille.

⁹Selon un article de presse citant une déclaration du Ministère de l'intérieur égyptien, il n'est pas rare qu'une organisation terroriste informe faussement le porteur d'un engin explosif que le mécanisme de détonation lui laissera le temps de s'échapper alors qu'en réalité la bombe explose immédiatement. Hassan Bashandi, un étudiant âgé de 18 ans, a probablement été persuadé grâce à cette ruse par un groupe djihadiste de placer la bombe qui l'a tué ainsi que trois touristes sur le bazar de Khan-al-Khalili dans le quartier d'Al-Azhar au Caire, le 7 avril 2005.

Au procès, plusieurs employés d'Asahara cités en qualité de témoins ont affirmé qu'il avait participé aux faits incriminés et en avait donné l'ordre. Le tribunal de district de Tokyo a estimé qu'il avait ordonné à ces témoins de commettre des meurtres et l'a condamné à mort. Sa condamnation et la peine à laquelle il a été condamné ont été confirmées par la Cour suprême en 2006.

24. Dans l'arrêt *Nicolas Rodriguez Bautista et al.*, affaire n° 23825, rendu le 7 mars 2007, la Chambre de cassation pénale de la Cour suprême colombienne a tenu compte du principe de la responsabilité pénale des chefs d'un groupe qui avait posé une bombe sur un oléoduc. Malheureusement, celui-ci contenait des hydrocarbures hautement inflammables qui se sont écoulés de la brèche et répandus dans une rivière et sur le village de Machuca, en contrebas. Une centaine de personnes sont mortes brûlées vives et quelque trente survivants ont été gravement blessés. Dix inculpés ont été condamnés, en première instance, à quarante ans de réclusion criminelle, y compris le commandement central de l'ELN (Ejército de Liberación Nacional) qui avait ordonné la destruction de l'oléoduc. Une juridiction supérieure a annulé les condamnations pour homicide, coups et blessures et terrorisme et n'a retenu que le chef d'inculpation de rébellion, lequel était sanctionné par une peine de six ans d'emprisonnement. Lorsque la Chambre de cassation pénale a été saisie de la décision rendue en deuxième instance, elle a considéré qu'il aurait été contradictoire de retenir la preuve indéniable que les dirigeants de l'ELN avaient donné l'ordre de faire sauter l'oléoduc mais d'ignorer les conséquences pénales des actes criminels commis. La Chambre a rejeté l'argument selon lequel, étant donné que les dirigeants en question n'avaient ni l'intention de tuer ou de blesser les villageois de Machuca et qu'ils n'avaient pas non plus prévu ces conséquences, ils ne pouvaient pas être reconnus coupables de ces infractions. En vertu de la doctrine du *dolus eventualis*, ou intention éventuelle, les dirigeants de l'ELN ont été tenus responsables des conséquences imprévues découlant de l'action insensée et périlleuse qu'ils avaient commanditée.

25. Contrairement au cas précité, l'attentat à la bombe contre le club El Nogal, un club de sport et de rencontres de Bogota, en Colombie, a été délibérément conçu pour faire des victimes. La décision rendue en première instance par le tribunal de Circuit spécialisé de Bogota, publiée le 28 novembre 2008, a reconnu la responsabilité des dirigeants des FARC dans cette atrocité. La Cour a analysé l'applicabilité du principe de "*dominio funcional del hecho*", ou contrôle effectif de l'acte, également appelé "*coautoria impropia o funcional*", que l'on peut traduire par coresponsabilité externe ou fonctionnelle ou responsabilité conjointe. L'élément intellectuel subjectif de ce principe était constitué, selon la Cour, par la décision conjointe d'accomplir une action. Son élément matériel était l'exécution de cette décision par le biais d'une division des tâches. Se fondant sur les preuves versées au dossier, la Cour a considéré que les FARC étaient une organisation illégale hiérarchisée, dans laquelle les ordres émanant du secrétariat étaient exécutés par les commandants des différentes unités de combattants.

26. Le pouvoir qu'avait le secrétariat des FARC de prendre des décisions a été reconnu, semble-t-il, par le magazine même de l'organisation. De nombreux membres des FARC ont également indiqué sous serment que ce projet avait nécessairement été soumis au secrétariat par un commandant, que le secrétariat avait dû l'examiner et décider s'il y avait lieu d'en ordonner l'exécution. La Cour s'est également appuyée sur les témoignages de soldats placés sous le commandement du même dirigeant des FARC qui avait ordonné l'attentat contre le club El Nogal. Après cet attentat, le commandant

avait donné l'ordre de s'attaquer à un hôpital, et avait spécifié que les conséquences de ce nouvel attentat devaient être au moins égales à celles de l'attentat du club El Nogal. Le commandant avait notamment dit que cet ordre émanait directement du secrétariat des FARC. Compte tenu de tous ces éléments, la Cour a considéré que les membres du secrétariat étaient tous individuellement responsables, en tant qu'auteurs indirects, des crimes de terrorisme, d'homicide et de tentative d'homicide commis dans le cadre de l'attentat du club El Nogal.

27. Comme le montre la communication de l'expert péruvien, le nouveau procès d'Abimael Guzmán et d'autres dirigeants de l'organisation du Sentier lumineux, qui s'est tenu en 2005-2006, a suivi cette même "*teoría del dominio del hecho*" ou théorie du contrôle de l'acte. Ce principe juridique repose sur le fait qu'un chef est censé être capable de contrôler les actes criminels de ceux qu'il commande. Dans le cadre du Sentier lumineux, cette théorie, qui prenait en compte la structure effective de l'organisation, était très exigeante en termes de preuves. En 1963, Manuel Ruben Abimael Guzmán Reynoso, avocat, professeur de philosophie et chef des militants de la Faction rouge du Parti communiste péruvien, a pris le contrôle de la Commission militaire et du Parti tout entier. À partir des années 70, Guzmán a éliminé tous ceux qui n'étaient pas de son avis au sein du Parti et n'a pas hésité à recourir à la violence pour faire taire ses concurrents au sein du parti et les dissidents. Il a imposé sa philosophie politique, qu'il a baptisée "Doctrina Gonzalo". Celle-ci justifiait les assassinats ciblés, les destructions et les attaques de guérillas en les présentant comme une réponse aux divisions entre les classes, la pauvreté et la marginalisation sociale. En 1980, Guzmán a entamé une lutte armée afin de s'emparer du pouvoir par la force. L'une des premières cibles du Sentier lumineux a été les communautés des Andes qui étaient restées fidèles à une forme traditionnelle de gouvernement local. Les menaces, les destructions de biens et les exécutions qui suivaient les accusations publiques proférées devant les membres de la communauté avaient pour but de créer un vide en matière d'autorité dans la région et de détruire le tissu social de ces communautés. La violence, les actes d'intimidation et la destruction des infrastructures sociales, économiques et routières ont miné l'économie de subsistance de nombreux départements du pays.

28. Guzmán et d'autres personnalités de haut rang membres du Parti ont été jugés et condamnés, peu après leur arrestation en 1992, à la réclusion criminelle à perpétuité par un tribunal militaire composé de magistrats sans visage. En 2000, après un changement de gouvernement, la Cour constitutionnelle péruvienne a prononcé l'inconstitutionnalité des lois antiterroristes en vigueur. Le Congrès péruvien a ensuite prononcé la nullité des jugements rendus par les magistrats sans visage qui avaient siégé dans les juridictions militaires et civiles et ordonné que des tribunaux ordinaires tiennent de nouveaux procès dans le respect des garanties de procédure. La décision de faire repasser les intéressés devant la justice selon des règles de procédure équitables signifiait que les dirigeants du Sentier lumineux devaient être rejugés¹⁰. Afin de démontrer la culpabilité de Guzmán et d'autres dirigeants du Parti dans la tuerie de villageois alors qu'ils ne s'étaient jamais rendus dans ces provinces rurales reculées, l'accusation devait démontrer qu'ils avaient,

¹⁰Des pourvois en révision devant des tribunaux civils péruviens ont été examinés dans le cadre de l'affaire *García Aso et Ramírez Rojas c. Pérou*. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que les lois antiterroristes en vigueur définissaient suffisamment bien les éléments constitutifs des infractions pour établir une distinction entre un comportement criminel et un comportement licite et qu'elles n'étaient pas contraires à l'article 9 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme relatifs au principe de légalité et de rétroactivité.

en raison de leur statut hiérarchique, autorité sur les exécuteurs matériels. Les documents saisis se rapportant à la première session du congrès du Sentier lumineux ont été cités comme pièces à conviction au procès pour illustrer la teneur de la doctrine Guzmán, une philosophie politique qui reconnaissait l'autorité et le contrôle absolu de Guzmán. Les documents relatifs à la quatrième Conférence nationale du Sentier lumineux ont permis de définir le rôle assigné à chaque membre du Comité central du Sentier lumineux. Ils ont également prouvé comment le massacre des villageois de Lucanamarca, un village des Andes, avait été ordonné et planifié. D'autres documents saisis ont démontré que Guzmán avait reconnu, lors d'un entretien accordé à un journaliste compréhensif, sa responsabilité ainsi que celle du Comité central dans la planification et l'exécution des villageois de Lucanamarca.

29. Le procès a permis d'établir que le Sentier lumineux était doté d'une structure hiérarchisée rigide. La domination du "Président Gonzalo" s'étendait à toutes les strates de l'organisation, depuis ses organes centraux, ses comités et ses cellules jusqu'à ses militants de base. Un système de surveillance et de contrôle avait été mis en place et prévoyait même des sanctions corporelles. Son dirigeant élaborait des stratégies globales, mettait au point des plans opérationnels et distribuait les rôles. Il contrôlait également l'exécution de ses ordres en évaluant et en supervisant la quantité et la qualité du nombre d'assassinats commis, ainsi que les actes de sabotage et de destruction menés au cours des campagnes du Sentier lumineux. En ce qui concerne, plus spécifiquement, la question du massacre des habitants de Lucanamarca, le Comité central avait rencontré les dirigeants du comité de la région en question et ordonné la destruction du village et l'exécution de ses habitants. Les comptes rendus des opérations étaient transmis au chef du Comité central (Guzmán), lequel les soumettait ensuite pour évaluation aux membres du Comité central au cours de ses sessions plénières périodiques. Les dirigeants et membres du Comité central étaient donc, visiblement, les coauteurs des crimes commis par un collectif criminel, ce qui a permis d'appliquer la théorie du contrôle de l'infraction ("*teoria del dominio del hecho*"). Il a été démontré que Guzmán contrôlait l'organisation du Sentier lumineux à tel point que ses membres étaient des instruments remplaçables soumis à sa volonté. Si un membre refusait d'exécuter un ordre, d'autres le faisaient à sa place. Claus Roxin, l'auteur allemand de la théorie de la responsabilité pénale, estimait que les dirigeants qui possèdent ce type de pouvoir au sein d'une organisation devraient être considérés comme personnellement coupables des crimes résultant de leurs politiques et décisions¹¹.

30. L'expert péruvien a évoqué la condamnation d'Oscar Ramirez Durand par la Cour pénale péruvienne, reconnu coupable d'avoir dirigé, planifié et supervisé les activités du Sentier lumineux après l'arrestation d'Abimael Guzmán. Ses coïnculpés étaient d'autres dirigeants, membres et combattants du Parti. La Cour a conclu qu'ils avaient eu recours à la violence systématique contre les personnes et les biens pour induire un sentiment de panique, d'inquiétude et de peur dans la population. Ce comportement est constitutif de la formation d'une organisation terroriste et passible de sanctions en vertu du décret-loi n° 25475. Cette décision judiciaire a mentionné certains des mêmes documents et éléments de preuve prouvant l'existence d'une organisation hiérarchique sur lesquels avait reposé le procès de Guzmán et l'application de la "*teoria del dominio del hecho*".

¹¹Voir Roxin, Claus, *Autoria y dominio del hecho en Derecho Penal*. Traduction de la sixième édition allemande, Joaquín Cuello y Serrano, Marcial Pons 1998, p. 245.

31. Des individus tels qu'Abimael Guzmán et Oscar Ramirez Durand, qui élaborent un projet criminel et en confient l'exécution à des tiers, sont parfois appelés les auteurs "moraux" ou "intellectuels" d'une infraction. Le concept d'auteur intellectuel des crimes a été mis en pratique de manière littérale dans l'affaire de la prise d'otages à l'ambassade de France à La Haye en 1974 par l'Armée rouge japonaise (ARJ). Une série d'"instructions" en vue d'une opération d'enlèvements en Europe avaient été rédigées par la dirigeante de l'Armée rouge japonaise, Fusako Shigenobu. Ces documents ont été saisis lors de l'interpellation d'un membre de l'ARJ en France pour possession de faux passeport. Les revendications des ravisseurs incluaient la restitution des "instructions" saisies, ce qui témoignait de l'importance que les membres de l'organisation attachaient à ces documents.

32. Le Royaume-Uni a créé, en vertu de l'article 56 de la loi antiterroriste de 2000, une infraction spécifique qui vise quiconque dirige, à quelque niveau que ce soit, les activités d'une organisation impliquée dans la commission d'actes de terrorisme. La première condamnation prononcée au titre de cette loi date de décembre 2008. Rangzieb Ahmed a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité pour avoir dirigé les affaires d'Al-Qaida, en l'absence d'une quelconque preuve quant à sa participation à un acte spécifique de terrorisme. Il a été confondu grâce à l'interception des conversations qu'il avait eues à Doubaï et au Royaume-Uni et inculqué pour avoir obtenu d'un compatriote qu'il importe au Royaume-Uni un livre dans lequel les contacts d'Al-Qaida avaient été inscrits à l'encre invisible et avoir effectué plusieurs voyages au nom d'Al-Qaida. L'alinéa 102-2 de la loi australienne de 2005 sur la lutte contre le terrorisme contient une infraction similaire. L'Irlande a érigé en infraction le fait d'ordonner la commission d'actes de terrorisme, après le tristement célèbre attentat à la bombe qui avait visé des civils à Omagh, en Irlande du Nord, en 1998. L'article 120 du Code pénal chinois a été amendé en 2001 afin de sanctionner par une peine allant de dix ans de réclusion à la réclusion criminelle à perpétuité le fait de constituer ou de diriger une organisation terroriste. Les participants actifs d'une organisation terroriste sont passibles d'une peine d'emprisonnement de trois à dix ans et les autres d'une peine maximale de trois ans de prison.

33. Le Code pénal espagnol contient une hiérarchisation similaire des sanctions. L'article 515.2 de ce Code incrimine les bandes, organisations et groupes terroristes armés en tant qu'organisations illicites. En vertu de l'article 516, les membres de ces bandes, organisations et groupes sont passibles de six à douze ans de prison et ceux qui les soutiennent et les dirigent de huit à quatorze ans de prison. L'expert espagnol a présenté les critères utilisés dans certains cas pour établir la culpabilité des dirigeants de l'organisation ETA dans les attaques terroristes commises par des membres de l'organisation. Parmi ces critères, l'accent a été mis sur les éléments de preuve qui ont permis d'établir que les dirigeants et les auteurs matériels de l'attentat ont été en contact à des moments clés et sur le fait incontesté qu'étant donné la structure hiérarchique de l'ETA les attentats ne pouvaient être commis que sur ordre de la hiérarchie. Les magistrats italiens se sont appuyés sur cette même théorie pour démontrer la culpabilité des chefs de la mafia sicilienne dans le cadre d'une campagne terroriste menée par des subordonnés. Cette théorie a été corroborée par les témoignages de mafieux inculpés et d'autres qui avaient accepté de coopérer avec la justice, à savoir que certains meurtres et d'autres opérations importantes ne pouvaient être ordonnées que par la "*cupola*", la direction conjointe de différentes familles mafieuses réparties dans le pays.

34. La nécessité d'une théorie sur les auteurs intellectuels des actes de terrorisme a été reconnue par les Conventions et les Protocoles des Nations Unies relatifs au terrorisme qui ont été adoptés depuis 1997¹². Ces instruments, tels que la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997 et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999, disposent que:

“Commet une infraction quiconque:

b) Organise la commission d'une infraction au sens des paragraphes 1 ou 2 du présent article ou donne l'ordre à d'autres personnes de la commettre; ou

c) Contribue de toute autre manière à la commission de l'une ou plusieurs des infractions visées aux paragraphes 1 ou 2 du présent article par un groupe de personnes agissant de concert; sa contribution doit être délibérée et faite soit pour faciliter l'activité criminelle générale du groupe ou en servir les buts, soit en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre l'infraction ou les infractions visées¹³.”

35. Contrairement aux normes du droit interne qui répriment le fait de commander, d'organiser ou de diriger une organisation terroriste, ces conventions érigent en infraction le fait d'organiser la commission d'une infraction ou de donner l'ordre à d'autres personnes de la commettre ou de commettre une infraction en réunion. Le fait que ces instruments privilégient cet aspect des actes érigés en infractions soulève une question importante. En effet, les actes constitutifs de l'infraction terroriste organisée, ordonnée ou à laquelle une personne a contribué seraient-ils également de nature criminelle si l'acte de terrorisme n'avait pas été accompli ni même tenté? En d'autres termes, les infractions relatives au fait d'organiser la commission d'une infraction ou de donner l'ordre à d'autres personnes de la commettre ou de commettre une infraction en réunion peuvent-elles être utilisées au même titre que celles qui sont réprimées par les lois relatives à la conspiration ou à l'association de malfaiteurs examinées au chapitre III? Un individu peut-il organiser, diriger ou contribuer à la commission d'une infraction si cette dernière n'a pas été commise?

36. En anglais, tout du moins, il semble grammaticalement possible d'organiser ou, du moins, de donner l'ordre à d'autres personnes de commettre une infraction même si ces personnes ne vont pas jusqu'à tenter ou accomplir l'acte violent en question. Le contraire semblerait valoir, eu égard au fait de contribuer à la commission d'une infraction. Le bon sens voudrait que cela signifie qu'une personne ne peut avoir contribué à la commission d'une ou de plusieurs infractions que si cette infraction a été commise ou tentée. Il est impossible de résoudre dans le cadre du présent *Recueil* les incertitudes qui entourent ces questions. Les réponses dépendent des termes précis utilisés dans les textes législatifs nationaux pour sanctionner ceux qui ont organisé la commission d'infractions ou donné l'ordre à d'autres de les commettre.

¹²Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997); Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999); Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire; Amendement à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires; Protocole relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime; et Protocole relatif à la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, tous datés de 2005.

¹³Cette disposition courante dans les conventions est reprise de l'article 2-3 *b* et *c* de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997.

37. La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 a levé tout doute concernant le point de savoir si une infraction au sens de la Convention requiert qu'un projet d'acte violent ait été mis à exécution. En effet, l'article 2-3 de cet instrument dispose expressément que:

“Pour qu'un acte constitue une infraction au sens du paragraphe 1, il n'est pas nécessaire que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre une infraction visée aux alinéas *a* ou *b* du paragraphe 1 du présent article.”

Toutefois, le fait que cet article figure uniquement dans la Convention pour la répression du financement du terrorisme de 1999 donne à penser que l'absence d'une telle disposition dans les instruments antérieurs et ultérieurs signifie que, conformément à ces derniers, une infraction n'est pas caractérisée tant que l'acte violent envisagé n'a pas été commis. La plupart des États appliquent le principe général en matière pénale *in dubio pro reo*, qui signifie que le doute profite à l'accusé.

38. Par conséquent, si les législateurs nationaux veulent punir ceux qui ordonnent, organisent ou soutiennent des projets terroristes même si l'acte projeté n'a été ni commencé à être exécuté ni commis, la législation de chaque pays devrait le spécifier clairement. S'agissant de l'infraction relative au fait d'organiser la commission d'une infraction ou de donner l'ordre de la commettre, une solution pourrait être de spécifier légalement et explicitement qu'il n'est pas nécessaire que l'infraction ait été effectivement commise pour qu'elle soit répréhensible, comme le dispose l'article 2-3 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. Une autre solution pourrait être de veiller à ce que l'objet grammatical du groupe verbal “d'organiser ou de donner l'ordre” soit un groupe terroriste ou ses activités en général plutôt que l'infraction effectivement commise. À titre d'exemple, le Code pénal français a été amendé en 2004 par l'adjonction de la phrase suivante à l'article 421-5: “Le fait de diriger ou d'organiser le groupement ou l'entente défini à l'article 421-2-1 est puni des mêmes peines¹⁴”. La participation à un groupement ou à une entente, au sens de l'article 421-2-1, est qualifiée d'infraction dès que la préparation d'un acte terroriste est démontrée par un acte matériel. Les modalités d'application de l'article 421-5 sont donc claires dans la législation française.

39. L'expert des Philippines a fait judicieusement remarquer que toute théorie sur la responsabilité médiate ou intellectuelle de crimes contre l'ordre public doit être appliquée avec prudence. Un risque est que, lorsque des protestations publiques violentes sont organisées contre un gouvernement, cette théorie pourrait être utilisée abusivement pour poursuivre des personnes qui réclament un changement d'ordre politique et n'ont, ni directement ni indirectement, préconisé la violence.

D. Pluralité des poursuites engagées pour une même série d'actes

40. La commission d'attentats terroristes internationaux nécessite souvent des infractions multiples préalables qui portent atteinte aux ressortissants et aux intérêts de

¹⁴“Le fait de diriger ou d'organiser le groupement ou l'entente défini à l'article 421-2-1 est puni de vingt ans de réclusion criminelle et de 500 000 euros d'amende.”

plusieurs pays. Un État peut décider d'engager des poursuites distinctes pour le même crime, même lorsque l'acte litigieux a déjà été sanctionné ou qu'un autre État l'a sanctionné.

41. L'article 14-7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce le principe connu sous sa formule latine, *ne bis in idem*, en vertu duquel un État ne peut juger ou sanctionner une personne deux fois pour le même fait. L'article 14-7 dispose que:

“Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays.”

Tel que libellé, cet article ne s'applique qu'en droit interne. Cependant, même dans un État donné, ce principe doit être appliqué et interprété au cas par cas. En octobre 1985, le navire de plaisance italien *Achille Lauro* avait été pris d'assaut par des preneurs d'otage et un passager handicapé avait été assassiné et jeté par-dessus bord. Cette affaire a posé un certain nombre de problèmes aux autorités italiennes. Deux instances avaient initialement revendiqué leur compétence juridictionnelle sur les faits incriminés, avant que le parquet de Gênes n'établisse sa compétence définitive en l'espèce. Les questions complexes de la responsabilité du commandement de l'opération et de l'immunité diplomatique devaient également être résolues. En novembre 1985, plusieurs personnes impliquées dans l'attentat avaient déjà été inculpées d'infractions à la législation sur la détention d'armes et d'explosifs et condamnées à des peines de prison comprises entre quatre et neuf ans. Ces condamnations ont permis aux autorités de maintenir les ravisseurs en détention en attendant que suffisamment de preuves puissent être rassemblées pour soutenir les inculpations beaucoup plus graves de prise d'otages, d'enlèvement et de meurtre. Les responsables ont été jugés plus tard pour ces chefs d'inculpation et à nouveau condamnés sur cette base.

42. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne rend obligatoire le principe de *ne bis in idem* que dans le cadre du système juridique interne propre à chaque État. Un État peut unilatéralement s'en prévaloir en cas de condamnation ou d'acquittement prononcé par une juridiction étrangère, s'il le souhaite. Au niveau bilatéral, ce principe peut être intégré dans un traité. Au niveau multilatéral, il a été décidé, lors de l'élaboration des instruments universels de lutte contre le terrorisme, que ces instruments ne codifieraient pas ce principe et cette pratique n'a pas varié depuis 1970. La Convention internationale pour la répression de la capture illicite d'aéronefs a été le premier instrument de lutte contre le terrorisme à exiger des États qui en sont parties qu'ils incriminent une infraction. Les travaux préparatoires de ladite Convention montrent qu'il a finalement été décidé de laisser chaque État libre d'appliquer ce principe. Cet aspect des négociations a été évoqué dans la décision rendue en appel dans l'affaire *États-Unis c. Omar Rezaq*¹⁵ qui a confirmé la condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité d'Omar Rezaq, reconnu coupable de piraterie aérienne ayant causé la mort d'un ressortissant américain et blessé d'autres personnes. Rezaq avait auparavant passé sept ans dans les prisons maltaises pour l'assassinat de passagers israéliens et américains

¹⁵ *États-Unis c. Omar M. Ali Rezaq*, 234 F. 3rd 1121 (D.C. Dir. 1998), West publishing Company.

lors du détournement de ce même appareil d’Egypt Air contraint d’atterrir à Malte. Comme l’a indiqué la Cour:

“... Les travaux préparatoires de la Convention internationale de 1970 montrent que les négociateurs de celle-ci ont examiné puis rejeté la possibilité d’interdire expressément la pluralité des poursuites au nom du principe de *ne bis in idem* (terme qui sert à désigner les dispositions des instruments internationaux sur l’extraterritorialité; principe également appelé *non bis in idem*). Les États se sont opposés à cette idée et ont présenté leurs vues à cet égard pendant une journée entière, parce que “ce principe n’est pas appliqué exactement de la même manière par tous les États” et parce qu’“en matière d’extradition chaque État doit appliquer, dans chaque affaire, ses propres règles en matière de *ne bis in idem*”. Organisation de l’aviation civile internationale, Commission des affaires juridiques, document 8877-LC/161, page 8 (1970).

43. L’expert espagnol a expliqué comment les autorités judiciaires de son pays interprètent le principe du *non bis in idem*. Selon une doctrine judiciaire établie de la Cour suprême espagnole concernant les membres de l’ETA, une condamnation pour association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste en France (infraction juridiquement comparable à l’appartenance à une organisation terroriste en Espagne) constitue une première incrimination et empêche un jugement par un tribunal espagnol. Cela s’explique par le fait que l’ETA est une organisation dotée d’une structure pyramidale avec une stratégie criminelle commune définie par ses organes de direction, une hiérarchie clairement établie et une répartition stricte des rôles, et que l’appartenance à l’organisation est un fait objectif qui ne varie pas en fonction du territoire où se trouve la personne. Par ailleurs, le terrorisme international que l’expert espagnol a qualifié de “djihadiste” se distingue avant tout par son absence de structure verticale qui, à la différence de l’ETA et d’autres organisations plus anciennes, a une structure essentiellement horizontale. Les activités terroristes sont menées par des cellules autonomes qui opèrent dans chaque pays en conformité avec l’inspiration radicale transmise par Al-Qaida par divers moyens de communication (en particulier l’Internet et la télévision). Les attaques criminelles elles-mêmes sont exclusivement préparées, planifiées et exécutées par les membres du groupe ou de la cellule terroriste du pays. De même, chaque cellule terroriste est autonome et indépendante en ce qui concerne ses activités d’entraînement, d’endoctrinement et de recrutement. Pour cette raison, l’appartenance à une organisation terroriste est définie par l’activité que chaque cellule mène sur son propre territoire opérationnel. Par conséquent, une personne qui participe à la constitution de plusieurs cellules dans différents pays peut être passible de poursuites dans chaque pays séparément.

44. Les poursuites multiples pour des conduites qui sont liées mais qui ne sont pas analogues sont fréquentes. Le chapitre IV-D, Poursuite de grands criminels au motif d’infractions mineures, évoque l’acquittement des personnes soupçonnées d’être à l’origine de l’attentat ayant visé un hôtel fréquenté par des touristes israéliens à Mombasa, au Kenya. L’un d’eux, Omar Saïdi Omar, a été inculpé et condamné, à l’issue d’une procédure distincte, pour possession d’armes au cours de la même période, infraction qui, selon le jugement, entrait dans le cadre d’un projet plus général d’attentats terroristes fomenté par une cellule d’Al-Qaida. Metin Kaplan, le calife autoproclamé de Cologne, a été condamné par la justice allemande pour incitation au meurtre. Après

quatre ans de prison, il a été extradé vers la Turquie en 2004 et condamné à la réclusion criminelle à perpétuité pour d'autres infractions.

45. Dans l'arrêt *Chraïdi c. Allemagne*, requête n° 65655/01, rendu le 25 octobre 2006, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas conclu à une violation des droits de l'homme résultant des multiples poursuites dont le requérant faisait l'objet et de la longueur de sa détention. En août 1984, le tribunal cantonal de Berlin avait émis un mandat d'arrêt contre le requérant fortement soupçonné d'avoir assassiné "E". En 1990, ce même tribunal avait émis un nouveau mandat d'arrêt contre le requérant et d'autres suspects qu'il accusait d'avoir organisé, avec d'autres personnes, en 1986, un attentat à la bombe contre la discothèque de Berlin, "La Belle", dans le but de tuer le plus grand nombre possible de membres des forces armées américaines. Le requérant fut arrêté en 1992 par la police au Liban et placé sous écrou extraditionnel. En 1994, un tribunal libanais acquitta le requérant du chef du meurtre d'"E" mais le reconnut coupable de fraude et le condamna en conséquence. En 1996, le requérant fut extradé vers l'Allemagne puis placé en détention provisoire sur la base du mandat d'arrêt émis en 1990. En novembre 2001, il fut reconnu coupable de complicité d'assassinat et condamné à 14 ans de réclusion criminelle, dont il convenait de déduire la période de détention provisoire. La Cour a estimé que la longueur de la détention provisoire et de la procédure, entamée en 1996, était justifiée du fait de la complexité et des caractéristiques de l'affaire.

46. En octobre 2007, Rachid Ramda a été condamné à la réclusion à perpétuité par la justice française pour meurtres en relation avec une entreprise terroriste. En 2006, il avait été condamné à dix ans d'emprisonnement pour violation de la loi française d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste, après qu'il eut été démontré qu'il avait financé les attentats à la bombe dans le métro parisien. Ces faits ainsi que d'autres chefs d'accusation étaient à la base de la procédure d'extradition demandée par la France qui a nécessité dix années de procédure judiciaire au Royaume-Uni. Ramda avait également été condamné par contumace par un tribunal algérien pour un attentat à la bombe qui avait fait plusieurs morts à l'aéroport d'Alger en 1992. Il n'a jamais été extradé vers l'Algérie pour ce fait mais s'il rentrait un jour dans son pays, il pourrait y être condamné pour ce même crime. Un membre de l'Armée rouge japonaise a été condamné aux États-Unis en 1988 pour violation de la législation sur les explosifs et de la législation en matière d'immigration. Libéré de prison, il est rentré au Japon en 2007 où il a été arrêté pour falsification de documents officiels. En 2008, l'extradition d'Abou Hamza aux États-Unis a été accordée par une Haute Cour du Royaume-Uni. Les États-Unis voulaient le juger pour sa participation au projet de création d'un camp d'entraînement terroriste aux États-Unis et son implication dans l'enlèvement de touristes occidentaux au Yémen. Auparavant, il avait été inculpé en Angleterre d'incitation au meurtre en raison de ses prêches à la mosquée de Finsbury Park, qui avaient été reproduits sur cassettes et DVD aux fins de diffusion.

47. Les poursuites engagées contre Richard Reid, l'homme à la chaussure piégée, montrent comment un incident relativement simple peut être constitutif d'infractions multiples liées les unes aux autres. Comme l'a indiqué l'expert américain dans sa communication, Richard Reid a été poursuivi pour les chefs d'accusation suivants dans le cadre d'une seule procédure: tentative d'utilisation d'une arme de destruction massive

contre des ressortissants américains dans un pays tiers; tentative de meurtre contre des ressortissants américains dans un pays tiers; introduction d'un engin explosif à bord d'un aéronef; tentative de meurtre contre au moins un passager et des membres d'équipage dans un aéronef enregistré aux États-Unis et placé sous la juridiction des États-Unis; obstruction aux membres d'équipage dans un aéronef; tentative de destruction d'un aéronef; et utilisation d'un engin de destruction au cours d'une infraction violente. De même, les attentats de Madrid du 11 mars 2004 ont été commis au moyen de 13 bombes placées dans des sacs ou des sacs à dos qui ont explosé dans 10 trains et 2 gares, ont tué 191 personnes, fait près de 2 000 blessés et causé des dégâts de près de 18 millions d'euros. Quelques jours plus tard, sept membres du groupe terroriste se sont suicidés en faisant détonner les bombes qui se trouvaient dans l'appartement cerné par la police. L'expert espagnol a présenté les divers chefs d'accusation retenus contre 29 personnes pour avoir planifié les attaques, les avoir exécutées matériellement, pour avoir joué les rôles nécessaires dans l'exécution des attaques, pour participation à un groupe terroriste et pour association de malfaiteurs. Ils ont également été poursuivis pour trafic de drogues et d'explosifs, falsification de papiers d'identité, vol qualifié et d'autres infractions.

E. Attentats suicides et limites des dispositions dissuasives

48. L'augmentation du nombre d'individus disposés à mourir pour réaliser leurs objectifs montre à quel point le dispositif des infractions terroristes fondé sur la dissuasion est inadapté. Les enquêtes et les poursuites qui s'inscrivent dans le cadre de la commission d'un attentat terroriste peuvent aboutir à l'incarcération et à la neutralisation des terroristes qui n'ont pas perdu la vie dans l'attentat et de certains complices. Ces mesures prises en réaction à l'infraction ne permettent cependant pas d'agir de manière préventive contre les terroristes et les groupes terroristes pour les empêcher de mettre leur projet violent à exécution.

49. Le terrorisme n'implique pas nécessairement des attentats suicides. Il existe des groupes tentant d'imposer leurs vues par des moyens terroristes qui n'ont jamais opté pour la stratégie des attentats suicides. On peut citer, à cet égard, les Brigades rouges italiennes dans les années 70 et 80; leurs homologues allemands et français, la Faction armée rouge (encore que plusieurs des membres de celle-ci se soient suicidés en prison) et Action directe; et le mouvement séparatiste basque Euskadi Ta Askatusuna (ETA). Or, ce qui était jadis une exception en matière de tactiques terroristes est aujourd'hui devenu monnaie courante. Depuis les années 80, le groupe séparatiste sri-lankais, le Mouvement des Tigres de libération de l'Eelam Tamoul, a commis un nombre impressionnant d'attentats suicides dans des lieux publics qui ont fait des centaines de victimes civiles, dont un Président sri-lankais et un ancien Premier Ministre indien.

50. D'autres organisations ont, depuis, opté pour la tactique des attentats suicides. Tous les pirates de l'air impliqués dans les attentats du 11 septembre 2001 sont décédés lorsque l'avion qu'ils avaient détourné s'est écrasé contre sa cible. L'attentat contre la discothèque de Bali, le 12 octobre 2002, a été perpétré par au moins un kamikaze, de même que les trois explosions qui ont frappé Bali le 1^{er} octobre 2005. En Russie,

le 5 décembre 2003, une bombe a explosé à bord d'un train de banlieue à proximité de la ville de Mineralnye Vody dans la région de Stavropol, frontalière de la Tchétchénie. Un kamikaze a fait détonner une bombe dont la puissance d'explosion a été estimée entre 5 et 10 kg de TNT, causant la mort de près de 50 personnes. L'attentat du 6 février 2004 dans le métro de Moscou a été commis par un kamikaze, de même que celui du 31 août 2004, également dans le métro moscovite, même si dans ce dernier cas, deux terroristes, les sympathisants tchéchènes Tanbiy Khudiyev et Maksim Panaryin, ont plaidé coupable. Deux femmes séparatistes tchéchènes sont mortes, le 24 août 2004, en faisant exploser la charge qu'elles transportaient, l'une à bord du vol Volga-Avia Express et l'autre à bord d'un appareil de la Siberia Airlines, juste après leur décollage de l'aéroport Domodedovo de Moscou. Deux attentats suicides ont été commis au Caire en 2005. Le 5 mai 2005, un fugitif recherché pour l'attaque à la bombe du bazar de Khan-al-Khalili dans le quartier d'Al-Azhar au Caire (voir note de bas de page 9) s'est jeté d'un pont routier dans un quartier touristique, faisant détonner une bombe et blessant de nombreuses personnes. Peu après, sa fiancée et sa sœur ont ouvert le feu sur un bus de touristes, puis se sont donné la mort avant de pouvoir être capturées. Les quatre kamikazes responsables des attentats contre les transports londoniens du 7 juillet 2005 ont été tués lors de l'explosion de leurs bombes. Deux des trois bombes utilisées dans les attentats du 23 juillet 2005 contre un hôtel égyptien de Sharm-el-Sheik ont été actionnées par des kamikazes. Les attentats qui ont frappé simultanément les hôtels Radisson, Grand Hyatt et Day's Inn à Amman, en Jordanie, le 9 novembre 2005, étaient tous le fait de kamikazes, même si une femme, dont la charge n'avait pas fonctionné, a été arrêtée. La candidate aux élections présidentielles pakistanaïses, Benazir Bhutto, a trouvé la mort à Rawalpindi (Pakistan) en 2007 dans un attentat suicide. Les attentats à la bombe qui ont visé la police et l'hôtel Marriott à Islamabad en juillet et septembre 2008 et ceux qui ont visé l'ambassade de l'Inde en juillet 2008 ont également été commis par des kamikazes. À Mumbai (Inde), en novembre 2008, les terroristes se sont battus farouchement, mais ils savaient qu'ils auraient peu de chances de survivre dès que les autorités auraient massivement investi les bâtiments dans lesquels ils exécutaient des civils.

51. Dans sa communication, l'expert algérien revient sur les attentats suicides qui ont débuté dans son pays en avril 2007 et notamment visé le Palais du gouvernement, le bureau de l'Organisation des Nations Unies, le Conseil constitutionnel et d'autres cibles gouvernementales et civiles. Les enquêtes menées par la police ont démontré que la majorité des kamikazes impliqués dans ces attentats souffraient de handicaps physiques ou mentaux qui les prédisposaient psychologiquement à devenir des martyres. Parmi eux, un adolescent de 15 ans et un homme de 62 ans avaient des problèmes de santé. De même, selon le Ministère de l'intérieur égyptien, l'étudiant âgé de 18 ans qui a été persuadé par des mentors plus âgés de perpétrer l'attentat à la bombe sur le bazar de Khan-al-Khalili au Caire, le 7 avril 2005, était déprimé suite au décès de son père.

52. Les poursuites judiciaires évoquées dans le présent chapitre n'ont été engagées qu'après que des actes terroristes eurent été commis ou tentés. Les lois antiterroristes sont de toute évidence inadéquates si elles ne permettent aux autorités de réagir qu'après que des victimes innocentes ont été tuées ou blessées. De plus, l'effet dissuasif habituel de l'enquête, du jugement et de la sanction après l'infraction est parfaitement nul pour ceux qui sont prêts à mourir pour atteindre leur objectif. Pour prévenir les effets potentiellement

catastrophiques du terrorisme, il est impératif d'intervenir en temps voulu pour empêcher la préparation et l'exécution d'attentats "martyrs". Les personnes handicapés mentales ou physiques et les personnes prêtes à mourir pour accéder au paradis sont immunes aux effets dissuasifs des sanctions pénales. Le chapitre III passe en revue les infractions pénales qui répondent à ces préoccupations en permettant une action préventive en temps opportun. Les lois qui érigent en infraction les actes préparatoires à la commission d'actes de terrorisme peuvent avoir un effet dissuasif sur ceux qui ne sont pas prêts à sacrifier leur vie ou à risquer l'emprisonnement. Il est même possible d'empêcher les individus, qui sont prêts à mourir pour une cause et que la menace de finir leurs jours en prison n'effraie pas, de tuer ou de blesser des civils en les incarcérant pour des infractions préparatoires.

III. Dispositions pénales visant à prévenir les actes terroristes

A. Association aux fins de la préparation d'actes de terrorisme

53. Dans certains pays, notamment les pays de droit romain, le fait de constituer un groupement pour préparer un ou plusieurs actes terroristes est qualifié d'association criminelle ou terroriste. Le fait de participer à une structure créée pour réaliser une opération criminelle est passible de sanctions pénales dès lors que la préparation de cette opération est démontrée par un fait matériel, y compris avant que des plans spécifiques n'aient été élaborés contre une cible spécifique.

54. Les experts judiciaires français ont souligné l'importance de l'anticipation dans la lutte contre les activités terroristes. Ce concept est bien intégré en France et devrait être transposé au plan international. L'expérience acquise par la France en matière d'attentats terroristes, y compris des nombreux attentats à la bombe commis contre des grands magasins, dans les transports publics parisiens, dans d'autres lieux publics ainsi que des bureaux administratifs, a poussé les autorités françaises à adopter, en 1996, la loi sur l'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste. L'article 421-2-1 du Code pénal punit la participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés dans les articles précédents du Code pénal français¹⁶. Un expert a indiqué que cette loi constituait la pierre angulaire des dispositions légales de la France en matière d'antiterrorisme. Cette loi met l'accent sur l'existence d'une structure logistique dont les membres ont l'intention, de concert, de commettre ou de soutenir un acte terroriste. Un groupement peut être qualifié d'association de malfaiteurs s'il rassemble et conserve la capacité et la structure logistique nécessaire aux actions terroristes et agit matériellement en vue de leur préparation, y compris avant même que la cible n'ait été sélectionnée ou qu'un plan opérationnel n'ait été mis au point. Ce concept juridique facilite les poursuites contre l'organisation hiérarchique et les cellules horizontales qui opèrent de manière sensiblement indépendante sur la base d'initiatives locales, telles que les cellules d'Al-Qaïda.

55. Dans sa communication, l'expert espagnol explique comment l'infraction d'association terroriste peut permettre d'engager des poursuites contre des groupements hiérarchisés. Il donne des précisions sur une décision de la Cour suprême espagnole rendue dans le cadre de l'affaire n° 119/2007. Dans son jugement, la Cour analyse les éléments contenus dans la définition du Code pénal espagnol du crime de participation, d'action au service de, ou de collaboration avec une organisation terroriste. Un certain nombre d'individus liés entre eux par des liens hiérarchiques, dont l'objectif était de commettre des actes violents pour modifier l'ordre constitutionnel ou perturber gravement l'ordre public du pays, semblaient réunir ces éléments. En vertu du Code pénal

¹⁶(Loi du 22 juillet 1996): "Constitue également un acte de terrorisme le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents".

espagnol, cette participation doit être de nature non épisodique et durable. La participation à une entreprise terroriste suppose également que l'on adhère à ses objectifs, que l'on accepte les conséquences des actions menées par cette entreprise et que l'on ait envie de participer à la réalisation des idéaux du groupe. La communication de l'expert espagnol cite les arrêts rendus par le Tribunal suprême espagnol le 19 janvier 2007 dans le cadre de l'affaire *Jarrai-Haika-Segi* et le 17 juillet 2008 dans le cadre des attentats à la bombe du 11 mars 2004. Ces décisions judiciaires montrent que, dès lors qu'une organisation a décidé de commettre des crimes, il n'est pas nécessaire que ces crimes aient été accomplis ni même que leur mise à exécution ait débuté pour que ces crimes soient érigés en infractions. Des faits matériels doivent être identifiés pour démontrer que les membres de l'organisation sont passés de la réflexion à l'action; il peut s'agir simplement d'un entraînement, de l'aide apportée à d'autres membres du groupe, du financement d'opérations ou de la participation à des opérations qui vont aider les exécuteurs à commettre effectivement l'infraction. L'obligation qu'existe un fait matériel est parfois perçue comme un élément permettant de différencier l'infraction d'association de malfaiteurs dans les systèmes de droit romain de l'infraction de conspiration dans les systèmes de *common law*. Cela n'est cependant pas toujours le cas, comme l'explique le chapitre III-B, Conspiration en vue de la commission d'actes de terrorisme.

56. Plusieurs communications soumises au Groupe de travail montrent comment des terroristes potentiels peuvent être incarcérés et neutralisés avant qu'ils n'aient pu accomplir l'acte terroriste violent projeté. Un exemple cité à cet égard par l'expert russe du Groupe de travail concerne un groupe qui avait suivi un entraînement militaire et reçu des fonds importants, ainsi que des armes, des explosifs et des détonateurs. Parce que ses membres avaient été incarcérés par les forces de sécurité après leur départ de Tchétchénie, ils ne pouvaient réaliser ni même tenter de mener à bien le projet qu'ils avaient fomenté contre la localité ciblée. Néanmoins, en vertu de la législation russe, ils pouvaient être inculpés, et l'ont du reste été, d'appartenance à un groupe illégal armé à visée terroriste. La loi péruvienne contre les organisations terroristes, codifiée par l'article 322 du Code pénal, punit de dix à vingt ans de réclusion criminelle quiconque appartient à une organisation créée pour inciter, planifier, encourager, organiser, propager ou commettre des actes de terrorisme et précise que l'infraction est constituée et passible de sanctions "*por el solo hecho de agruparse o asociarse*", c'est-à-dire du seul fait de s'être joint ou associé à d'autres personnes à des fins de terrorisme. L'article 2 de la législation fédérale mexicaine contre la criminalité organisée adoptée en novembre 1996 incrimine également l'association de trois personnes ou plus ou la décision de s'associer pour commettre les infractions visées par la loi, notamment des actes de terrorisme, et prévoit des sanctions pour ce seul fait ("*por ese solo hecho*").

57. L'expert algérien indique qu'en vertu d'une loi de 1995 tous les actes terroristes et subversifs qualifiés de crimes ont été intégrés dans l'article 87 *bis* du Code pénal. Outre les atteintes à la chose publique, à l'intégrité physique des personnes et aux biens, le législateur a étendu l'incrimination aux attaques à l'environnement et au libre exercice de culte et de toutes les libertés publiques. Au titre de la prévention du terrorisme, le Code pénal algérien prévoit des peines à l'encontre des incitateurs moraux et des planificateurs qui:

- Créent, fondent, organisent ou dirigent toute association, groupe, corps dont les activités tombent sous le coup de la loi;

- Adhèrent ou participent à ces entités;
- Font l'apologie, encouragent ou financent les actes terroristes;
- Reproduisent ou diffusent des documents faisant l'apologie du terrorisme;
- Activent ou s'enrôlent à l'étranger dans une organisation terroriste, même si ces activités ne sont pas dirigées contre l'Algérie;
- Dispensent sans autorisation des prêches subversifs dans les mosquées ou autres lieux publics.

À ces nouvelles infractions, s'ajoute tout le corps des crimes et délits de droit commun concourant à la commission de l'acte terroriste, tels que le trafic d'armes, l'usage des explosifs, les faux documents d'identité, le vol de véhicules servant comme engins explosifs, etc.

58. L'avantage induit par les lois sur l'association de malfaiteurs en termes de prévention est très clair si l'on prend l'exemple du projet d'attentat à la bombe contre le marché de Noël de Strasbourg, en décembre 2000. Dans le cadre de cette affaire, quatre personnes ont été condamnées en mars 2003 à Francfort (Allemagne) pour association en vue de commettre un meurtre. Dix membres ou complices du réseau concerné ont été condamnés par un tribunal français, en décembre 2004, pour participation à une entreprise terroriste, en violation de l'article 421-2-1 du Code pénal français. Un exemple plus récent d'intervention préventive concerne l'opération menée contre l'entité baptisée "Réseau tchéchène" parce que certains de ses membres avaient suivi un entraînement en Tchétchénie. En 2006, 25 membres du Réseau tchéchène ont été condamnés à des peines allant jusqu'à dix ans de réclusion pour association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste dans le cadre de projets d'attentats visant de nombreux sites parisiens, y compris la Tour Eiffel. Ils ont été condamnés par la justice française suite à la saisie de produits chimiques, de produits entrant dans la fabrication d'engins explosifs, de combinaisons de protection contre les armes chimiques et d'éléments entrant dans la fabrication d'engins télécommandés.

59. Certains pays disposent d'une législation réprimant spécifiquement l'association avec une entreprise terroriste et d'une loi générale sanctionnant d'autres types d'associations criminelles. C'est le cas du Code pénal français. L'article 421-2-1 de ce Code dispose que le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un acte de terrorisme constitue également un acte de terrorisme et est puni de dix ans d'emprisonnement et que le fait de diriger ou d'organiser le groupement ou l'entente défini à l'article 421-2-1 est puni de vingt ans de réclusion criminelle. La participation à une association de malfaiteurs qui n'implique pas une intention de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur est punie, en vertu de l'article 450-1, de cinq à dix ans de réclusion, selon la gravité de l'infraction que l'association formée envisage de commettre. Vraisemblablement, si la preuve de l'intention d'une organisation terroriste est faible mais que la preuve de ses actes criminels est forte, l'affaire peut être jugée sous le chef de participation à une association de malfaiteurs plutôt qu'à une association de malfaiteurs dans le cadre d'une entreprise terroriste. En cas de condamnation, les peines maximales sont celles applicables à une simple association de malfaiteurs.

60. Le Code pénal allemand établit également une distinction entre l'association terroriste et l'association de malfaiteurs. La formation d'une organisation terroriste implique une organisation constituée pour mettre en danger la vie ou la sécurité des personnes dans le but stratégique d'intimider la population, de contraindre l'autorité publique ou d'abolir ou de modifier sensiblement les principes d'un État ou d'une organisation internationale. L'adhésion à une telle organisation est passible, en vertu de l'article 129 A du Code pénal allemand, d'une peine de réclusion de un à dix ans, et d'un minimum de trois ans pour la personne qui la dirige. Les procès tenus en vertu de cet article ont lieu en première instance dans un tribunal régional supérieur, siégeant en tant que juridiction nationale, les recours devant être portés devant la Cour fédérale de justice. L'article 129 du Code pénal allemand incrimine la formation d'une association de malfaiteurs dans le but de commettre un crime de droit commun. L'appartenance à une telle organisation est habituellement passible d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou d'une amende, le meneur étant passible d'une peine minimale de six mois de réclusion. Si les objectifs ou les activités de cette organisation constituent des infractions graves, la sanction peut aller jusqu'à dix ans d'emprisonnement. Le jugement et les procédures d'appel sont traités par le système judiciaire étatique.

61. Comme pour l'infraction de diriger ou d'organiser des actes terroristes mentionnée aux paragraphes 31 et 32, les peines prévues pour les infractions d'association terroriste varient souvent en fonction des moyens, des objectifs ou des activités de l'association ou du degré de participation de la personne. L'expert turc du groupe de travail a présenté les dispositions pertinentes de la loi turque sur la lutte contre le terrorisme. L'article 7 (Organisations terroristes) dispose ce qui suit:

“Toute personne qui fonde ou dirige une organisation et qui devient membre d'une telle organisation dans le but de commettre une infraction pour atteindre les objectifs énoncés à l'article 1, par la contrainte, la menace, l'intimidation et l'élimination, en employant la force et la violence, sera passible d'une peine conformément aux dispositions de l'article 134 du Code pénal turc. Toute personne qui organise les activités de l'organisation sera passible des peines applicables aux dirigeants d'organisations.”

L'article 134 du Code pénal turc (Organisations armées) dispose ce qui suit:

“1) Toute personne qui crée ou dirige une organisation armée dans le but de commettre les infractions visées aux sections 4 et 5 du présent chapitre sont passibles de peines d'emprisonnement allant de dix à quinze ans.

2) Toute personne qui devient membre d'une organisation telle que définie dans la section 1 sont passibles de peines d'emprisonnement allant de cinq à dix ans.”

L'article 7 de la loi turque sur la lutte contre le terrorisme prévoit que toute personne qui fait de la publicité pour une organisation terroriste est passible d'une peine d'emprisonnement allant de un à cinq ans. Il incrimine également toute personne qui recouvre entièrement ou partiellement son visage pour dissimuler son identité lors de réunions ou de manifestations en faveur d'une organisation terroriste, ou qui porte des emblèmes ou des signes, clame des slogans ou porte des uniformes ou des emblèmes montrant son appartenance à une organisation terroriste ou son soutien en faveur de celle-ci.

62. L'article 86 *bis d* du Code pénal égyptien vise à décourager les ressortissants égyptiens à participer à des mouvements terroristes à l'étranger. Comme l'a indiqué dans sa communication l'expert égyptien, cet article sanctionne tout ressortissant égyptien appartenant à une association, un organe, une organisation ou un groupe terroriste, quelle qu'en soit l'appellation, dans un pays étranger, utilisant l'entraînement terroriste ou militaire pour atteindre ses objectifs, même si ces actes ne sont pas dirigés contre l'Égypte. D'autres pays appliquent des principes en matière d'infraction qui sont spécifiques à leur culture juridique. Le Soudan a été confronté à une affaire¹⁷ qui visait plusieurs individus qui, en 1994, avaient dérobé des armes à des policiers, tué trois agents de police et seize fidèles dans une mosquée, abattu des personnes dans la maison d'Oussama Ben Laden et projeté d'assassiner le dirigeant politique Hassan al-Tourabi. Comme expliqué dans la publication anglophone citée en référence, la Cour a, en l'espèce, interprété le principe juridique établi par la charia de crime aggravé "Al Hirabi" et considéré que la sanction appropriée que méritait le chef de ce groupe extrémiste était la peine de mort.

B. Conspiration en vue de la commission d'actes de terrorisme

63. Dans les pays de *common law*, le pendant de l'infraction d'association criminelle ou terroriste en vertu du droit civil est l'infraction de conspiration. Cette infraction permet de poursuivre en justice la personne qui a accepté de commettre un acte terroriste avant même que l'acte violent n'ait été tenté ou commis. Certaines juridictions de *common law* requièrent la commission d'un "acte matériel" pour que l'infraction de conspiration soit caractérisée, à l'instar de l'acte matériel requis par les lois réprimant l'association de malfaiteurs dans les juridictions de droit civil.

64. L'équivalent dans les pays de *common law* des infractions par anticipation ou des infractions non commises passibles de sanctions pénales en vertu du droit français, du droit allemand et d'autres régimes juridiques est le délit de conspiration. C'est le délit de conspiration qui a été invoqué dans l'affaire *Regina c. Khyam*, au Royaume-Uni, en 2006. Des poursuites ont été engagées pour conspiration d'attentats risquant de mettre en danger des vies humaines, même si l'engin explosif qui devait être utilisé a été neutralisé par la police et que les coupables ont été arrêtés avant d'avoir décidé si la cible devait être une discothèque en vue ou un autre lieu londonien. La conspiration d'assassinat a été retenue contre les quatre individus qui avaient tenté de faire exploser des engins improvisés dans le métro londonien le 21 juillet 2005, même si le principal composant explosif des bombes n'a pas été activé.

65. Les lois françaises et espagnoles relatives à l'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste, mentionnées dans le chapitre III-A, Association aux fins de la préparation d'actes de terrorisme, requièrent que la préparation d'actes terroristes soit caractérisée par un fait matériel. L'expert espagnol a expliqué que cette exigence était une garantie permettant de démontrer que les inculpés étaient passés du projet à

¹⁷L'affaire *Mohammed Rahman el Khalifi et al.* est présentée dans une publication sur les *Précédents judiciaires dans la lutte contre le terrorisme au Soudan* (2007) établie dans le cadre du Programme de renforcement des capacités contre le terrorisme de l'Autorité intergouvernementale sur le développement.

l'action. Dans les pays de *common law*, il existe une variété d'approches sur le point de savoir si une conspiration doit s'accompagner d'un acte matériel pour être passible de sanctions. Cet acte matériel est généralement appelé "*overt act*", ou acte manifeste, dans les législations et la jurisprudence de *common law*. L'Australie requiert qu'un acte manifeste ait été commis pour que l'infraction tombe sous le coup de l'infraction fédérale de conspiration. Un grand nombre de pays de *common law* requièrent l'existence d'un acte manifeste pour que l'infraction de conspiration en vue de trahison soit constituée mais non pour d'autres crimes. Selon la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique, il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'un acte manifeste, sauf si une loi le stipule expressément. Les lois des États-Unis sur le trafic de drogues et le blanchiment d'argent ne contiennent pas une telle exigence. La loi générale sur la conspiration et les lois définissant la conspiration d'assassinat de ressortissants américains en dehors du territoire des États-Unis, de soutien matériel au terrorisme et de commission d'actes terroristes au-delà des frontières nationales requièrent toutes l'existence d'un acte manifeste.

C. Appartenance ou soutien à une organisation illégale

66. Les lois relatives à l'association avec une entreprise terroriste et les lois relatives à la conspiration requièrent qu'un tribunal décide si le groupe visé a existé et si l'inculpé partageait ou connaissait l'objectif illicite recherché par ce groupe. La norme retenue est la charge de la preuve établie en droit pénal. Une autre infraction passible de sanctions est celle de la participation à une organisation illégale. Cette approche pénale nécessite qu'une loi ait été adoptée pour habiliter juridiquement une autorité politique, judiciaire ou autre instance à déclarer un groupement illégal. La déclaration d'illégalité procède souvent d'une procédure judiciaire fondée sur un fardeau de la preuve qui est souvent moins exigeant que celui exigé dans les poursuites pénales. Une fois la décision d'illégalité définitive, l'appartenance ou le soutien à une organisation interdite est constitutif d'une infraction pénale. Dans le cadre de poursuites pénales, l'illégalité de l'organisation peut être démontrée grâce à l'ordonnance d'interdiction officielle. Les seuls éléments qui restent alors à démontrer sont l'éventuelle appartenance ou l'éventuel soutien des suspects à ladite organisation et s'ils l'ont fait en sachant que l'organisation était illégale.

67. Une façon de prévenir la violence des organisations terroristes est de saper leurs bases institutionnelles. Pour lutter contre le recrutement, la propagande et les activités logistiques de groupes dangereux, de nombreux pays ont créé des procédures qui permettent de déclarer l'illégalité d'une organisation. Cette détermination procède de la constatation que l'objectif ou les activités du groupe ont pour conséquence ou visent à avoir pour conséquence la commission ou l'encouragement d'actes terroristes ou criminels. L'illégalité d'une organisation est prononcée par une autorité politique ou judiciaire ou par toute autre instance habilitée à cette fin selon les procédures établies par la législation pertinente. Cette procédure est appelée désignation, prescription, interdiction ou tout autre terme apparenté. Les éléments de preuve attestant de la nature criminelle ou terroriste du groupe incriminé peuvent consister en une abondance de preuves ou d'autres normes moins exigeantes que celles requises dans les poursuites pénales. Une fois que cette déclaration est devenue définitive, les seuls éléments que la

justice doit apprécier dans une procédure pénale sont de savoir si les suspects ont effectivement appartenu à l'organisation après qu'elle a été déclarée illégale et s'ils l'ont fait en connaissance de cause. Le fait d'incriminer la participation à une organisation terroriste permet d'empêcher les sympathisants terroristes, qui ne sont pas motivés au point de risquer des poursuites judiciaires et d'être emprisonnés pour leur soutien à une organisation ayant des visées violentes, de passer à l'acte. Même les "martyrs" potentiels qui ne sont pas sensibles à la dissuasion peuvent être neutralisés s'ils sont incarcérés pour appartenance à une organisation terroriste particulière. Il convient de noter, toutefois, que le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, dans un rapport soumis à l'Assemblée générale, a fait observer que:

Dans certains cas, la définition du terrorisme semble englober les actions pacifiques visant à protéger, entre autres, les droits des travailleurs, les droits des minorités ou les droits de l'homme. Dès lors, des groupes dont l'activité a pour but de protéger ces droits ou d'autres droits pourraient être désignés comme des groupes terroristes. Le Rapporteur spécial souligne que pareille situation n'est pas satisfaisante du point de vue de la primauté du droit¹⁸.

68. La dissolution d'une organisation terroriste peut avoir d'autres conséquences pénales, civiles et administratives. La section 520 du Code pénal espagnol autorise le juge ou le tribunal ayant à connaître d'une affaire d'ordonner la dissolution d'une association de terroristes ou de criminels de droit commun et l'adoption d'autres mesures telles que la fermeture d'entités ayant participé à une infraction, l'ayant facilité ou aidé à la dissimuler, ainsi que la fermeture de leurs locaux ou établissements, de leurs magasins ou la suspension de leurs activités ou opérations. La fermeture ou la suspension des activités peut être imposée à titre provisoire pour une période maximale de cinq ans pendant l'enquête judiciaire. La Cour européenne des droits de l'homme, dans trois jugements datés du 30 juin 2009, a examiné la dissolution de partis politiques et la disqualification de candidats à une fonction publique en vertu de cette loi. Les partis avaient été suspendus parce qu'il avait été établi qu'ils étaient contrôlés par une organisation impliquée dans le terrorisme. Les candidats avaient été disqualifiés parce qu'ils représentaient des groupements électoraux qui menaient les activités de partis politiques déclarés illégaux en raison de leurs liens avec le terrorisme. La Cour européenne a estimé que la dissolution de partis politiques et la disqualification de candidats n'était pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme parce qu'elles étaient conformes à la loi, appuyées par des preuves, nécessaires pour la protection d'une société démocratique et proportionnelles à la menace à laquelle la société espagnole devait faire face¹⁹.

69. Les lois qui permettent aux gouvernements de lutter contre les organisations illicites prévoient souvent la confiscation de leurs biens. La loi irlandaise de 1939 sur les infractions contre l'État contient une disposition allant dans ce sens, tandis que la loi de 1996 portant création du Bureau des avoirs illicites et la loi de 1996 sur les produits

¹⁸Document A/61/267 de l'Assemblée générale, 16 août 2006.

¹⁹*Herri Batasuna et Batasana c. Espagne*, requêtes nos 25803/04 et 25817/04; *Etxeberria et al. c. Espagne*, requêtes nos 35579/03, 35613/03, 35626/03 et 35634/03; et *Herritarren Zerrenda c. Espagne*, requête n° 43518/04, en date du 30 juin 2009.

des infractions ont doté les autorités irlandaises d'une instance et de dispositifs spéciaux pour identifier les avoirs soupçonnés d'être le produit d'une activité criminelle. Dans l'affaire *Clancy c. Irlande* (1988), IR 326, la justice a confirmé la légalité constitutionnelle de la mesure de confiscation des biens d'une organisation criminelle au titre de la loi sur les infractions contre l'État. Dans l'affaire *Gilligan c. Bureau des avoirs illicites* (1998), 3 IR 185, la justice a confirmé la constitutionnalité de la loi sur les produits des infractions et rejeté l'allégation selon laquelle ladite loi renversait de manière inappropriée la charge de la preuve en exigeant d'un suspect qu'il démontrât que ses biens n'étaient pas le produit d'infractions.

70. Les lois adoptées en la matière par différents pays reflètent la diversité des procédures instaurées et la pluralité des instances habilitées à prononcer l'illégalité d'une organisation. La loi mauricienne de 2002 sur la prévention du terrorisme prévoit qu'un juge peut être saisi en référé, à la demande du chef de la police, pour interdire une organisation. Cette décision ne peut être fondée que sur la preuve que les personnes impliquées se sont rassemblées dans le but de commettre un acte terroriste. Les individus concernés doivent être notifiés de la décision et peuvent la contester en demandant la révision judiciaire. Une décision déclarant une organisation illégale signifie que l'appartenance ou la revendication de l'appartenance à une organisation ou le fait de soutenir une organisation et de préparer ou de participer à ses réunions constitue une infraction à la législation nationale. La loi mauricienne ne définit aucune règle spécifique eu égard aux preuves requises pour motiver une telle décision judiciaire, mais un autre article de cette même loi permet au ministre compétent en l'espèce de qualifier une organisation d'entité terroriste internationale ou de considérer une personne comme suspect terroriste international. La loi prévoit que la déclaration d'illégalité peut être motivée par différents facteurs, et notamment par le fait que le ministre a des motifs raisonnables de croire que l'entité ou la personne concernée est impliquée dans la commission, la préparation ou l'instigation d'actes de terrorisme international ou que l'entité ou la personne concernée appartient à un groupe terroriste international ou entretiennent des liens avec un groupe terroriste international et constituent une menace pour la sécurité nationale. Par analogie, il semble que l'interdiction judiciaire d'une organisation doive reposer sur la perception de motifs raisonnables analogues.

71. L'article 19 de la loi irlandaise de 1939 sur les infractions contre l'État habilite le gouvernement plutôt qu'une instance judiciaire à interdire une organisation de nature criminelle. L'interdiction d'une organisation n'est pas conditionnée à sa nature terroriste mais plutôt à la commission de crimes de droit commun. Il peut être fait appel d'une telle décision. Si elle n'est pas remise en cause par un tribunal, tous ceux qui appartiennent à l'organisation interdite sont en infraction avec la loi. En 2006, la Cour suprême irlandaise a confirmé la légalité de la condamnation rendue dans le cadre de l'affaire *People (DPP) c. Kelly* (2006), 3 IR 115, en raison de l'appartenance du requérant à l'Armée républicaine irlandaise, qui avait été interdite. En vertu de la loi de 1939, la décision d'interdire une organisation est fondée sur la conviction du gouvernement en l'espèce. La norme retenue, en matière de révision judiciaire, est que le tribunal doit décider si l'organisation est ou non illégale, auquel cas le requérant doit produire des éléments de preuve qui sont soumis à un examen contradictoire aux fins d'établissement des faits de la cause. L'article 22 de la loi sur les infractions contre l'État prévoit en outre que lorsqu'une organisation est interdite tous ses biens sont confisqués et confiés

au Ministère de la justice. Les avoirs bancaires qui, selon le Ministre de la justice, appartiennent à l'organisation illégale peuvent être gelés en vertu de l'article 2 de la loi de 1985 portant amendement de la loi sur les infractions contre l'État. Le Ministre peut ordonner à l'institution bancaire qui détient les fonds incriminés de les verser à la Haute Cour qui les met sous séquestre pendant six mois, période à l'issue de laquelle le Ministre peut demander à ce qu'ils soient versés au Trésor public. Les lois adoptées par d'autres pays afin d'interdire une organisation impliquée dans le terrorisme contiennent également des dispositions sur la saisie des avoirs d'une organisation impliquée dans le terrorisme.

72. La loi antiterroriste britannique de 2000, telle que modifiée par la loi antiterroriste de 2006, prévoit qu'une organisation peut être interdite si elle commet, participe, se prépare à, favorise, encourage ou fait l'apologie de la commission ou de la préparation d'actes de terrorisme ou si elle est, à un autre titre, associée au terrorisme. Le terrorisme est défini comme comprenant diverses infractions violentes ou menaçantes, y compris toute atteinte grave à un système électronique. Dans tous les cas, excepté ceux impliquant l'utilisation d'armes à feu ou d'explosifs, l'intention de contraindre le gouvernement ou d'intimider la population doit être démontrée et, dans tous les cas, la volonté de promouvoir une cause politique, religieuse ou idéologique doit être avérée²⁰. Une Commission de recours a été créée pour connaître des recours interjetés suite au refus du Ministre de retirer une organisation de la liste des organisations proscrites. À la différence des tribunaux ordinaires, cette Commission peut examiner les preuves réunies grâce à l'interception de télécommunications et ces preuves ne doivent pas nécessairement être communiquées à l'organisation plaignante. Une organisation peut faire appel d'une décision qui lui est défavorable auprès d'une Cour d'appel qui se prononce sur les points de droit. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont adopté des lois similaires dans ce domaine.

73. INTERPOL estimait auparavant que l'appartenance à une organisation terroriste tombait sous le coup de l'article 3 de sa Constitution qui lui interdisait toute activité ou intervention dans des questions ou affaires présentant un caractère politique, militaire, religieux ou racial. Cette opinion se fondait sur une résolution adoptée en 1984 par l'Assemblée générale d'INTERPOL, selon laquelle l'incrimination de l'appartenance à une organisation interdite serait un acte politique de par sa nature. Après les attaques du 11 septembre 2001, les pays membres ont voulu réexaminer cette approche. En 2004, l'Assemblée générale d'INTERPOL a accepté de collaborer dans le cadre de demandes de coopération policière internationale concernant cette infraction, sous réserve que le pays demandeur fournisse suffisamment d'informations qui démontrent:

- a) La nature terroriste de l'organisation concernée. Aucune preuve supplémentaire ne sera requise si l'organisation figure sur la liste des organisations terroristes établies par l'Organisation des Nations Unies en application des résolutions 1267 et 1390 du Conseil de sécurité ainsi que des résolutions suivantes. L'inscription de

²⁰La loi antiterroriste canadienne de 2001 exige également une motivation idéologique. Dans un jugement préliminaire rendu en 2006 dans le cadre de l'affaire *R. c. Khawaja*, n° 425, de la Cour supérieure de l'Ontario, le juge a estimé que la motivation exigée en vertu de l'article 83.01 du Code criminel qui dispose qu'un acte — action ou omission, commise au nom — exclusivement ou non — d'un but, d'un objectif ou d'une cause de nature politique, religieuse ou idéologique, est contraire aux libertés de conscience, de religion, de pensée, de croyance, d'opinion, d'expression et d'association garanties par la Charte canadienne des droits et des libertés.

l'organisation sur la liste d'un organisme régional tel que l'Union européenne peut être prise en considération en même temps que d'autres informations. La décision d'INTERPOL selon laquelle cette condition a été remplie ne peut pas être considérée comme un avis juridique établissant qu'une organisation donnée est en effet une organisation terroriste.

b) La participation active et significative d'une personne aux activités de l'organisation. En particulier, les faits doivent démontrer que la participation va au-delà du simple soutien en faveur des objectifs politiques de ladite organisation. Depuis 2004, INTERPOL a reconnu une participation active et significative dans les cas suivants: le recrutement de personnes pour des activités terroristes; l'entraînement dans des camps terroristes; la fourniture d'un refuge à des personnes impliquées dans des activités terroristes; et la diffusion de matériels à l'appui des activités terroristes de l'organisation interdite. La seule participation d'une personne à la préparation et la distribution de prospectus contenant le slogan de l'organisation a été jugée comme une preuve insuffisante d'un lien actif et significatif entre la personne et l'organisation terroriste. Dans ce cas, la publication d'une notice rouge a été refusée.

En juin 2009, près de 600 notices rouges avaient été publiées au motif notamment de l'appartenance à une organisation terroriste. Plus de 130 notices rouges ont été publiées sur la base de cette seule infraction.

D. Financement et autres formes de soutien du terrorisme

74. L'expérience montre que les dispositifs d'ordre administratif et pénal sont insuffisants pour identifier ou prévenir, au niveau opérationnel, le financement d'un acte de terrorisme. Au niveau stratégique cependant, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, les recommandations spéciales du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) et les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU sur le terrorisme permettent, conjointement, de réduire les ressources qui alimentent les organisations terroristes. Les poursuites et les contrôles administratifs qui restreignent l'apport de fonds aux entités terroristes affaiblissent l'infrastructure institutionnelle de ces organisations, les empêchent d'enrôler de nouvelles recrues et limitent leur capacité à mener des opérations violentes. La réduction de l'incidence de la violence terroriste nécessite que les fonds provenant de sources légales et d'organisations caritatives soient effectivement contrôlés.

75. La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999) est le premier instrument de toutes les conventions et de tous les protocoles internationaux relatifs à la lutte contre le terrorisme. Ce traité a constitué une avancée stratégique grâce à deux éléments totalement nouveaux. En effet, au lieu de demander aux États parties d'adopter des lois pour réprimer un acte violent après sa survenance, la Convention requiert des États parties qu'ils érigent en infraction pénale la préparation

logistique et le soutien non violents qui permettent à de nombreux groupes terroristes d'exister et de mener des opérations terroristes. En outre, l'article 2-3 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme élimine toute ambiguïté à ce sujet en précisant expressément qu'il n'est pas nécessaire que des fonds aient été effectivement utilisés pour commettre un acte violent prohibé et que le fait de les avoir fournis ou réunis constitue une infraction au sens de la Convention.

76. La Convention incrimine non seulement le financement du terrorisme, mais exige également l'adoption de dispositions permettant la confiscation des fonds utilisés ou destinés à être utilisés à des fins terroristes. Elle encourage également l'adoption de mesures administratives pour décourager un tel financement. Ces mesures administratives ont été renforcées par les neuf recommandations spéciales suivantes du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI):

- 1) Ratification et mise en œuvre des instruments des Nations Unies;
- 2) Incrimination du financement du terrorisme et du blanchiment de capitaux commis dans le cadre des activités terroristes;
- 3) Gel et confiscation des biens des terroristes;
- 4) Déclaration des transactions suspectes liées au terrorisme;
- 5) Apporter l'assistance la plus large possible aux autres pays;
- 6) Imposition d'obligations antiblanchiment de capitaux aux systèmes de remise de fonds alternative;
- 7) Renforcement des mesures d'identification des donneurs d'ordre de virements électroniques;
- 8) Garantir que les organismes à but non lucratif ne puissent pas être utilisés comme moyens de financement du terrorisme;
- 9) Mettre en place des mesures destinées à détecter les transports physiques transfrontaliers d'espèces et d'instruments au porteur.

77. La possibilité pour les entités terroristes de se procurer des fonds a été encore davantage restreinte par les mesures prises par les gouvernements en application des résolutions 1267 et 1373 du Conseil de sécurité et d'autres résolutions ultérieures. Ces textes juridiquement contraignants requièrent de tous les États Membres de l'ONU qu'ils gèlent les fonds des personnes désignées (résolution 1267) et des terroristes en général (résolution 1373), qu'ils érigent en infractions pénales les infractions énoncées dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et traduisent leurs auteurs en justice.

78. Étant donné que le financement du terrorisme, tel que défini par la Convention de 1999, est une infraction nouvelle et technique par nature, elle est rarement totalement érigée en infraction pénale par les concepts traditionnels de participation, de complicité ou même de conspiration, ou d'association de malfaiteurs. Au sens de la Convention, l'infraction acquiert une qualification pénale dès lors que des fonds sont fournis ou réunis dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés à des fins

terroristes, par une personne seule ou par un groupe. L'infraction est caractérisée indépendamment du fait que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre une infraction ou accomplir ou tenter d'accomplir l'acte terroriste envisagé et indépendamment de l'origine, licite ou non, des fonds. L'infraction définie par la Convention internationale s'applique à toute personne qui:

“... par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie, en vue de commettre:

- a) Un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe;
- b) Tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.

79. L'article 421-2-2 de la loi française sur le financement du terrorisme, adoptée en 2001, s'inspire des dispositions de la Convention sur le financement du terrorisme. En vertu de cet article:

“Constitue également un acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou en partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévu au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte²¹.”

80. L'expert turc a présenté l'article 8 (Financement du terrorisme) de la loi turque sur la lutte contre le terrorisme qui souligne que le financement ne doit pas nécessairement déboucher sur l'acte violent escompté et que les dispositions s'appliquent à un grand nombre d'avoirs:

“Toute personne qui fournit ou collecte sciemment et délibérément des fonds pour commettre des infractions partiellement ou entièrement terroristes est incriminée en tant que membre d'une organisation. L'auteur de l'infraction est également incriminé même si les fonds n'ont pas été utilisés.

Les fonds mentionnés au paragraphe 1 du présent article désignent de l'argent ou tout autre bien, droit, crédit, revenu ou intérêt dont la valeur est pécuniaire, ainsi que tout bénéfice et valeur recueillis de leur conversion.”

81. Concrètement, l'expérience montre que la détention et le transfert de fonds en vue de la préparation d'un attentat terroriste particulier ne sont pas toujours détectables par

²¹Texte original en français.

les dispositifs de surveillance du système financier en vigueur. Selon le rapport britannique contenant le compte rendu officiel des attentats de Londres du 7 juillet 2005, ces attentats auraient coûté moins de 8 000 livres sterling. Même si l'on sait que le chef du groupe, Mohamed Khan, s'est rendu au Pakistan où l'on suppose qu'il a suivi un entraînement militaire, l'attentat contre les transports publics londoniens était autofinancé. Khan a fourni la plupart des fonds, qui provenaient de comptes bancaires débiteurs, de cartes de crédit et d'un emprunt personnel en défaut de paiement. Le rapport final de la Commission nationale sur les attentats terroristes du 11 septembre 2001 contre les États-Unis (22 juillet 2004) a estimé le coût de ces attentats, directement financés par Al-Qaïda, entre 400 000 et 500 000 dollars. Plusieurs techniques ont été utilisées pour transférer les fonds. Le chef d'Al-Qaïda, Khalid Sheik Mohammed, a fourni de l'argent liquide à tous les auteurs des attentats, dont un grand nombre aurait reçu 10 000 dollars lors de chaque voyage au Pakistan. En outre, les membres de la cellule de Hambourg, dont le chef Mohammed Atta, avaient chacun reçu 5 000 dollars pour financer leur voyage en Allemagne depuis l'Afghanistan. De l'argent liquide ainsi que des chèques de voyage achetés aux Émirats arabes unis et en Arabie saoudite ont été importés aux États-Unis. Des retraits ont été effectués dans des distributeurs automatiques et auprès du centre Visa aux États-Unis depuis un compte bancaire domicilié aux Émirats arabes unis.

“Les pirates de l'air ont eu largement recours aux banques américaines, tant aux succursales de grandes banques internationales qu'à des banques régionales moins importantes. Tous avaient ouvert des comptes nominatifs au moyen de passeports et d'autres documents d'identité comportant leur photo. Contrairement à certaines informations véhiculées par la presse, il n'existe aucune preuve permettant de démontrer que les pirates de l'air auraient utilisé de faux numéros de sécurité sociale pour ouvrir des comptes bancaires. Bien que les pirates de l'air n'aient pas été des experts du système financier américain, rien dans leur comportement n'aurait pu laisser deviner aux banques qu'elles avaient affaire à des criminels, et encore moins à des personnes impliquées dans un complot terroriste dont l'objectif était de tuer des milliers de personnes.”

82. L'expert espagnol décrit dans sa communication comment les attentats contre un train de banlieue à Madrid, le 11 mars 2004, ont été préparés et financés. Au cours des dix-huit mois qui ont précédé l'attentat, Al-Qaïda a diffusé un certain nombre de menaces liées à la présence de troupes espagnoles en Iraq sur le réseau d'Al-Jazira et par d'autres moyens de communication. Un message indiquait spécifiquement qu'il fallait tirer parti au maximum de la proximité des élections espagnoles, qui ont eu lieu le 14 mars 2004, pour contraindre les autorités espagnoles à retirer leurs soldats du pays. Une autre raison ayant motivé la formation de la cellule qui a commis les attentats de mars 2004 était qu'un chef du réseau Al-Qaïda et des dizaines d'autres membres de l'organisation avaient été incarcérés en Espagne en novembre 2001. En 2003, le noyau de la cellule comprenait des individus appartenant à deux factions différentes. Le premier groupe de criminels de droit commun était dirigé par Jamal Ahmidan, un individu violent qui avait subi un processus de radicalisation durant son incarcération au Maroc. Le deuxième groupe était dirigé par Serhane Ben Abdelmajid Faked, alias “El Tunecino”, et constitué d'adeptes d'un mouvement connu des autorités espagnoles sous le nom “Salafia Jihadia”. Ce groupe était considéré comme responsable des attentats suicides perpétrés à Casablanca

(Maroc) le 16 mai 2003 contre le centre culturel Casa de España et quatre autres cibles. La cellule espagnole avait acheté des explosifs à une source vivant dans la région minière des Asturies en échange de plusieurs dizaines de kilogrammes de haschich. Elle avait loué des appartements trois mois avant les attentats afin que les individus participant à l'opération y dissimulent les explosifs et fabriquent les bombes. Des véhicules ont été achetés ou volés. Ces dépenses ont été réglées en espèces grâce au produit du trafic de drogues et de larcins ordinaires. Selon la Commission gouvernementale espagnole d'enquête sur les événements du 11 mars 2004, les attentats qui ont visé les trains de banlieue de Madrid avaient coûté environ 50 000 euros. Parce que la plupart des fonds utilisés pour l'opération provenaient d'escroqueries, du trafic de drogues et de vols, les préparatifs n'auraient pas pu être détectés par les contrôles administratifs du type de ceux recommandés par le Groupe d'action financière aux institutions financières et aux entreprises et professions non financières désignées.

83. Une autre affaire de financement du terrorisme concernait le groupe terroriste qui, en avril 2002, a perpétré l'attentat contre la synagogue située sur l'île de Djerba (Tunisie) qui a fait des dizaines de morts et de blessés. Un tribunal espagnol a condamné deux hommes d'affaires pour avoir transféré de l'argent à la famille du kamikaze qui a conduit le camion-citerne rempli d'essence utilisé dans l'attentat et à des membres connus d'Al-Qaida. Un des bénéficiaires était Khalid Sheik Mohammed, qui a été inculpé dans plusieurs pays en tant qu'auteur intellectuel d'attentats terroristes, notamment de ceux du 11 septembre 2001. Cette affaire est importante car la condamnation prononcée par le tribunal espagnol Audiencia Nacional se fonde sur des indices qui évaluent en particulier les relations et les contacts avec des personnes appartenant au réseau d'Al-Qaida, les transferts et les retraits d'argent opérés sur instruction de ces personnes et à leur profit, l'absence d'activité commerciale légitime justifiant ces opérations et la dissimulation de documents expliquant ces opérations et ces transferts.

84. De nombreuses autres autorités et sources confirment la conclusion, selon laquelle les attentats sont généralement financés au moyen de transferts de fonds tellement anodins qu'ils ne peuvent pas éveiller de soupçons et être déjoués si des informations n'ont pas été recueillies en amont par les services du renseignement. Néanmoins, la communauté internationale est parvenue à la conclusion que la répression du terrorisme par le biais d'instruments tels que la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et les neuf recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme est utile et nécessaire. Selon une publication de la GAFI sur le financement du terrorisme:

“Il semble extrêmement difficile d'empêcher des attentats en interdisant certaines opérations. Les attentats récemment perpétrés montrent qu'ils peuvent être orchestrés avec des moyens limités obtenus de manière légitime et souvent sans avoir recours à des opérations financières suspectes.

Néanmoins, les coûts directs des attentats ne représentent qu'une fraction des besoins financiers des organisations terroristes. En bloquant les flux financiers vers les organisations terroristes, il est possible de limiter leurs ressources disponibles à des fins de propagande, de recrutement et autres, en vue, à terme, d'empêcher les terroristes de promouvoir et d'exécuter des attentats.

Généralement, les terroristes ont besoin de fonds pour créer un environnement favorable à la poursuite de leurs activités — et pas seulement pour perpétrer des attentats. La répression des fonds destinés aux terroristes crée un environnement hostile au terrorisme. Toutefois, même si les autorités font tout leur possible, elles ne pourront empêcher certains attentats. Mais en enrayant les fonds disponibles aux terroristes, elles réduiront leurs capacités et limiteront ainsi leur force et leur impact.”

85. Les relevés de transactions permettent cependant de reconstituer des événements lorsqu’une situation suspecte est identifiée. Rachid Ramda, le rédacteur en chef du quotidien *Al-Ansar* de Londres, a été condamné pour avoir participé aux attentats du métro parisien de 1995. Parmi les preuves retenues contre lui, il y avait le récépissé d’un virement de 5 000 livres sterling qu’il avait effectué auprès de la Western Union au profit d’un des terroristes impliqués dans l’opération parisienne et sur lequel ses empreintes avaient été relevées. Une étude de cas présentée dans une communication d’INTERPOL montre que le financement du terrorisme ainsi que de multiples autres activités illicites ont permis de procéder à des arrestations dans plusieurs pays. Un cas cité par l’expert français dans sa communication indique que ce sont des *hawalistes*, ou courtiers informels, résidant en France qui ont financé le voyage d’un terroriste depuis le Pakistan, via Londres, à destination de Sydney, en Australie, où il devait rejoindre une cellule opérationnelle d’Al-Qaida aux pays du Maghreb islamique. Une communication du Royaume-Uni explique que trois demandeurs d’asile anti-Kadhafi réfugiés au Royaume-Uni ont plaidé coupable en 2007 et reconnu qu’ils avaient remis des fonds et des documents à une tierce personne, tout en sachant ou en ayant des motifs raisonnables de croire qu’ils risquaient d’être utilisés à des fins de terrorisme. En l’occurrence, près de 20 000 livres sterling avaient été versées chaque année à un groupe radical libyen, ainsi que des faux passeports.

86. L’expert italien de la *Guardia di Finanza* a décrit dans sa communication l’opération Gebel, constituée de petites entreprises tout à fait légales qui fraudaient le fisc. Les personnes impliquées falsifiaient des documents d’identité, fournissaient de faux certificats de travail et louaient des véhicules qui étaient ensuite revendus en Afrique du Nord. Ce stratagème avait permis de récolter plus de cinq millions d’euros qui étaient ensuite virés sur le compte de différents groupes associés à des activités terroristes. L’expert italien est également revenu sur l’opération Toureg, qui impliquait de petites entreprises tout à fait licites qui avaient transféré plus de 300 000 euros, qui transitaient sur de nombreux comptes bancaires ouverts dans de nombreux pays. Les fonds étaient pour finir parvenus aux membres de groupes violents d’Afrique du Nord, tels que le Groupe salafiste pour la prédication et le combat et le Groupe islamique armé algérien (GIA). De nombreuses poursuites ont été engagées suite au démantèlement de ces opérations.

87. L’expert d’EUROJUST a décrit le cas de deux ressortissants irakiens résidant en Suède qui collectaient des fonds dans les mosquées pour financer des cellules terroristes. Les fonds étaient transférés en Iraq via l’Allemagne par des *hawalistes*. Le Procureur suédois, qui était le correspondant national à Eurojust en matière de terrorisme, a informé l’Organisation qu’il avait besoin de preuves pour démontrer l’appartenance des deux individus en question à une organisation terroriste et retracer le système de transfert des

fonds. Deux autres États Membres disposaient de ces informations et menaient des enquêtes sur les mêmes faits. Eurojust a organisé des réunions de coordination avec des représentants des juridictions de jugement, de poursuites et de police des trois États concernés. La Suède, qui a fourni les garanties nécessaires pour protéger les intérêts des deux autres États, a ainsi été en mesure d'inculper et de condamner les deux suspects irakiens pour financement d'une organisation terroriste supérieur à 133 000 euros et plus spécifiquement d'un acte de terrorisme de 70 000 euros.

88. Les groupes qui commettent des actes terroristes disposent de moyens financiers considérables qui proviennent de l'autofinancement, encore que l'on ne puisse pas exclure que ces fonds proviennent de sources extérieures. Les auteurs des attentats de Madrid étaient impliqués dans le trafic de drogues, l'escroquerie et le vol. Leurs activités étaient tellement lucratives que dans l'appartement où, encerclés par la police, ils ont fait exploser leur bombe, les enquêteurs ont retrouvé plus de 50 000 euros en liquide et des drogues représentant une valeur commerciale de 1,5 million d'euros. La communication de l'expert russe cite l'exemple d'un groupe de saboteurs en Tchétchénie qui avaient reçu 70 000 dollars, 5 kilogrammes d'explosifs et environ 100 détonateurs télécommandés, des grenades et des armes. L'importance de leurs moyens financiers et autres témoigne de l'ampleur des moyens mis à la disposition de leur chef en fuite. La communication de l'expert mexicain indique qu'au moment de leur arrestation les frères Cerezo étaient en possession de 171 000 dollars et de près de 3 000 pesos mexicains.

89. Le chapitre IV-B, Terrorisme et trafic de drogues, cite des extraits de la communication de l'expert colombien sur les principales sources de financement et leurs pourcentages respectifs dans le revenu des FARC pour l'année 2003, année de l'attentat à la bombe contre le club El Nogal. L'estimation minimale du revenu brut tiré par les FARC de l'ensemble de leurs activités (trafic de drogues, extorsions, enlèvements contre rançons, revenus des investissements et vols de bétail) représente des milliards de dollars. Ces sources de revenus permettaient aux FARC de disposer de suffisamment de liquidités pour acheter les armes et les explosifs mais aussi les automobiles, les motos et parfois même les bateaux utilisés pour mener des attentats terroristes comme celui du club El Nogal. L'enquête ouverte suite à cet attentat a révélé que plus de 100 millions de pesos colombiens avaient été investis dans la préparation et l'exécution de cet attentat, qui avait nécessité six mois de préparation. Les principaux postes de dépenses de l'opération étaient les suivants:

- Financement des frais d'adhésion au club El Nogal de l'individu qui devait effectuer les repérages et préparer l'attentat;
- Financement des dépenses de cette personne pendant six mois, notamment en objets coûteux, afin de le faire passer pour un citoyen aisé et d'éviter qu'il n'éveille les soupçons des autres membres;
- Création d'une "couverture", à savoir création d'une vraie fausse entreprise et ouverture de quatre comptes bancaires;
- Achat d'un véhicule luxueux, payé en espèces et préparation du véhicule en véhicule piégé.

90. Un expert colombien a décrit les efforts déployés par son pays pour réduire les ressources des communautés d'émigrés et des sympathisants d'organisations

colombiennes violentes engagées dans des actes terroristes. Une communication soumise au groupe d'experts décrit le jugement rendu par un tribunal danois en application de l'article 114 du Code pénal danois. Cet article définit le terrorisme visant le Danemark ou un pays étranger. Ses différents paragraphes érigent en infraction pénale le financement, l'appui et le soutien aux groupes qui se livrent à des actes terroristes. Les FARC avaient été désignées comme une organisation terroriste par l'Union européenne (UE). Sept membres d'une entreprise danoise de collecte de fonds qui vendait des chemises et d'autres marchandises pour lever des fonds en faveur des FARC et une autre organisation enregistrée ont été arrêtés peu de temps après être entrés en action et ont été poursuivis. Six d'entre eux ont été condamnés à des peines allant de deux à six mois d'emprisonnement. Il est intéressant de noter que la Cour qui a rendu ces condamnations n'a pas considéré que la liste établie par l'UE constituait une preuve suffisamment probante pour démontrer que les organisations enregistrées par l'UE menaient effectivement des actes terroristes. La communication de l'expert colombien ainsi que plusieurs informations véhiculées par les médias indiquent que la Cour danoise s'est appuyée sur les rapports d'organisations internationales et non gouvernementales de défense des droits de l'homme, dont un bureau des Nations Unies, Amnesty International, Human Rights Watch, ainsi que le Service de sécurité et de renseignement danois. Se fondant sur les informations communiquées par ces sources, la Cour a estimé que les FARC étaient coupables d'enlèvements, d'assassinats et d'attaques contre la population civile de Colombie, et qu'elles s'apparentaient donc, en vertu de la loi danoise, à une organisation terroriste.

91. La loi égyptienne n° 18/2008 a inscrit le terrorisme, le financement du terrorisme et la criminalité organisée sur la liste des infractions visées par l'interdiction du blanchiment du produit du crime. Les infractions concernées sont celles qui sont inscrites dans les conventions et protocoles internationaux auxquels l'Égypte est partie et qui sont incriminées en vertu de la législation égyptienne, qu'elles aient été commises sur le territoire national ou à l'étranger. Une peine maximale de sept ans de prison est prévue. Un service indépendant de lutte contre le blanchiment d'argent a été établi au sein de la Banque centrale d'Égypte et chargé de maintenir une base de données sur les opérations suspectes, de mener des enquêtes et de coopérer avec les procureurs et les autorités judiciaires. Normalement, la Cour d'appel du Caire doit autoriser l'accès aux données bancaires. La loi n° 88/2003 prévoit que, pour les infractions énoncées dans la section 1 du chapitre 2, volume 2, de la loi pénale (qui vise également les infractions liées au terrorisme), le Procureur général ou un de ses adjoints peut directement exiger d'examiner ou de recevoir toutes les données ou informations liées à un compte, un dépôt, un coffre ou semblable si cela est nécessaire pour établir la vérité sur les infractions énoncées. Cette disposition a été utilisée par le ministère public pour accéder aux comptes bancaires des personnes mises en cause dans l'enquête sur le groupe salafiste djihadiste qui a perpétré les attaques du 7 avril et du 5 mai 2005 au Caire. Il a ainsi pu être établi que certains participants avaient financé des opérations terroristes par des virements de fonds à partir de l'étranger. Sur les quatorze personnes qui ont été inculpées, une a été acquittée faute de preuves, quatre ont été condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité et les autres à des peines de prison de dix ans et moins.

92. La contribution de l'expert algérien explique comment le financement du terrorisme est facilité par le blanchiment d'argent. Une partie de l'argent récolté par des extorsions de fonds et des enlèvements est utilisée pour créer de petites entreprises et acheter des

biens immobiliers, au nom des membres de la famille du terroriste ou au nom de terroristes élargis de prison ou ayant bénéficié d'une amnistie. Les enquêtes menées pour retracer les transactions effectuées au cœur de ce groupe restreint sont en général non concluantes en raison de l'absence de traçabilité dans la circulation des fonds en espèces, même si l'Algérie a créé une unité d'investigation financière et établi un régime de déclaration des transactions suspectes. Un exemple d'action préventive menée à propos de la relation qui existe entre blanchiment d'argent et terrorisme a été évoqué par l'expert des États-Unis. Dans le système de justice pénale américain, les enquêteurs ont souvent recours à une technique qui consiste à infiltrer des individus dans un groupe terroriste qui agissent sur ordre des services de répression et ont accepté de témoigner en tant que témoins à charge. Une personne originaire de l'Asie du Sud-Ouest qui avait obtenu la nationalité américaine et vivait dans la région de Washington était suspectée de blanchir des fonds. Un coopérateur de justice, agissant sur instructions des autorités chargées de l'application des lois, s'est présenté au suspect en tant que trafiquant de drogues et de cigarettes désireux de financer Al-Qaida et ses organisations affiliées. L'opération a duré plusieurs années, au cours desquelles l'infiltré a transféré plus de deux millions de dollars à l'émissaire financier du réseau, ce qui a permis l'identification d'un réseau de personnes disséminées en Angleterre, en Australie, au Canada, en Espagne et au Pakistan prêtes à participer secrètement à ce qui s'est avéré être une opération de financement d'activités terroristes. Tous les fonds, déduction faite des frais de transfert, ont été récupérés par le biais d'autres personnes coopérant avec la justice dans les pays de destination. L'opération a abouti à la condamnation et à l'incarcération du défendeur, reconnu coupable de conspiration de blanchiment d'argent, de dissimulation de financement du terrorisme, et d'un ordre de confiscation de plus de deux millions de dollars.

93. La recommandation spéciale n° 8 du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux demande à tous les pays de garantir que les organismes à but non lucratif ne puissent pas être utilisés comme moyens de financement du terrorisme. Cette recommandation s'explique en raison du risque que les terroristes puissent exploiter des entités légitimes pour dissimuler ou masquer le détournement clandestin de fonds en faveur d'organisations terroristes ou éviter que des mesures de gel des avoirs ne soient prises à leur encontre. L'expert des États-Unis décrit dans sa communication les poursuites engagées contre le Directeur exécutif de Benevolence International Foundation, un soi-disant organisme de charité figurant sur la liste du Comité établi en vertu de la résolution 1267 du Conseil de sécurité de l'ONU en tant qu'entité associée à Al-Qaida. Le Directeur en question a plaidé coupable du chef de racket par un organisme de bienfaisance et a été condamné à dix ans de réclusion criminelle. Il a reconnu avoir utilisé de manière frauduleuse des dons versés à des fins caritatives pour soutenir le réseau Al-Qaida et d'autres groupes violents en Tchétchénie et en Bosnie-Herzégovine. En novembre 2008, les fondateurs de la Holy Land Foundation ont été inculpés par un tribunal fédéral du Texas de l'infraction définie en droit américain de soutien matériel au terrorisme. Toujours en 2008, les fondateurs d'un autre organisme de collecte de fonds qui avaient utilisé une appellation qui ressemblait à s'y méprendre à un organisme de bienfaisance international légitime ont été inculpés à Boston, Massachusetts, non pas du chef de financement du terrorisme mais du chef de dissimulation et de communication de fausses informations concernant leur appartenance à des groupes violents en Bosnie et en Afghanistan et des voyages qu'ils avaient effectués pour le compte de ces derniers.

Plusieurs experts italiens ont également cité une affaire dans laquelle des fonds provenant d'entreprises tant légales que criminelles ont été virés sur des comptes bancaires dans des montants inférieurs au seuil d'alerte et les donateurs d'organisations de bienfaisance italiennes ont été trompés sur la destination de leurs contributions.

94. Les experts péruvien et colombien ont fait part de leur expérience avec certaines organisations non gouvernementales étrangères qui auraient non seulement mené des activités humanitaires ou des réformes sociales, mais également rassemblé et transféré des fonds au profit d'organisations terroristes et subversives. Ils ont cité quelques pays où les fonds avaient été recueillis qui n'avaient pas remis en question la prétendue noble cause d'une organisation et pris la dimension du soutien que celle-ci apportait à des activités violentes. Une monographie publiée le 29 février 2008 par le Groupe d'action financière sur le financement du terrorisme indique ce qui suit:

“Les réseaux terroristes tirent souvent parti d'organismes caritatifs ou d'entreprises compromises ou complices pour atteindre leurs objectifs. Par exemple, certains groupes ont des liens avec des organisations caritatives dans des zones à haut risque et/ou des pays sous-développés où les services sociaux fournis par l'État sont limités ou inexistant. À cet égard, les groupes qui ont principalement recours au terrorisme pour atteindre leurs objectifs peuvent également utiliser les organisations caritatives affiliées comme source de détournement de fonds pour financer des attentats terroristes et le recrutement de terroristes en fournissant un semblant de légitimité à une organisation fondée sur le terrorisme.”

L'expert kényen a attiré l'attention sur l'utilité des contrôles annuels des sources de financement et des dépenses des organisations soi-disant humanitaires, tant pour empêcher le détournement de fonds vers des organisations dangereuses que pour lutter contre la corruption, protégeant ainsi les organismes caritatifs légitimes.

E. Incrimination de la préparation d'actes de terrorisme

95. Le terrorisme a des conséquences presque toujours tragiques et potentiellement catastrophiques. C'est pourquoi les États ont dû adopter des mesures préventives pour pouvoir intervenir avant que des actes violents ne soient commis. Interdire le financement de groupes violents diminue la capacité de ces derniers à commettre des attentats terroristes. Une autre mesure préventive est l'incrimination pénale de la préparation d'actes terroristes. Cette infraction ne se limite pas à la fourniture ou à la collecte de fonds. Elle peut concerner tout acte relatif à la préparation d'un acte de terrorisme, tels que la location d'un lieu aux fins de fabrication d'une bombe, l'entraînement armé, l'achat des composants entrant dans le procédé de fabrication d'une bombe ou la surveillance de la cible visée.

96. Les législations de certains pays incriminent divers actes physiques destinés à préparer la commission d'actes terroristes, indiquant explicitement que l'acte violent ne doit pas nécessairement avoir été commis. La loi antiterroriste australienne de 2005

prévoit que, eu égard aux infractions relatives à l'entraînement au terrorisme, la possession d'un objet ou d'un document lié à la préparation d'un acte terroriste ou à la participation au terrorisme, la préparation ou la planification d'actes de terrorisme ou le financement du terrorisme, il n'est pas nécessaire que l'acte terroriste ait été commis ou que l'acte du suspect vise à l'accomplissement d'un acte terroriste spécifique, du moment qu'il est entendu que cet acte aura pour conséquence la commission d'actes terroristes. D'autres législations incriminent tout acte visant à encourager, faciliter ou promouvoir des actes de terrorisme en général, même si un acte terroriste en particulier n'est pas encore prévu. Les dispositions de l'article 5 du titre I de la loi antiterroriste du Royaume-Uni de 2006 dispose de ce qui suit:

“Commet une infraction toute personne qui, dans l'intention de

- a) commettre des actes de terrorisme, ou
 - b) d'aider un tiers à commettre de tels actes,
- agit en se préparant à matérialiser son intention.

Peu importe, eu égard à l'objet du paragraphe 1 du présent article, si l'intention et la préparation se rapportent à un ou plusieurs actes spécifiques de terrorisme, à des actes de terrorisme d'un type particulier ou à des actes de terrorisme en général.

97. Cette législation britannique a donné lieu à un certain nombre d'accords de plaider coupable depuis son adoption, y compris de la part de Parvis Khan, dont le projet était d'enlever et de décapiter un soldat britannique d'origine gambienne dans le but d'intimider d'autres musulmans de l'armée britannique. Khan a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité en 2008. En l'espèce, une inculpation pour conspiration n'aurait pas abouti car aucun des acolytes de Khan n'avait accepté de participer à son plan, même s'ils ont néanmoins commis des infractions, comme la non-divulgence de projets dont ils avaient eu connaissance. Khan ne pouvait pas non plus être inculpé de tentative d'acte violent puisqu'il n'est pas allé jusqu'à l'enlèvement. Les actes préparatoires qui ont permis de l'inculper comprenaient les démarches qu'il avait menées pour identifier une victime et se procurer une caméra vidéo pour filmer l'exécution projetée.

98. L'infraction générale de préparation d'un acte terroriste ou de possession de biens destinés à être utilisés dans un cadre terroriste peut permettre de surmonter les difficultés techniques décrites par exemple par un expert colombien. Une loi interdisant la possession d'explosifs peut ne pas permettre d'engager des poursuites contre un individu qui aurait physiquement séparé le nitrate d'ammonium nécessaire à la fabrication d'un engin explosif de l'ingrédient d'hydrocarbures nécessaire pour faire exploser l'engin. Prises séparément, ces deux substances sont licites et ne deviennent illégales que lorsqu'elles sont mélangées, ce qui peut être fait seulement quelques minutes avant le dépôt et l'explosion de l'engin. Toutefois, dans un pays ayant érigé en infraction la préparation d'actes terroristes, la découverte dans un lieu de stockage de deux composants distincts entrant dans la fabrication d'un engin explosif pourrait constituer une preuve suffisamment probante de l'existence d'une intention terroriste pour inculper celui qui les possède faute d'explication plausible.

F. Incitation au terrorisme et infractions connexes

99. L'article 20-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques demande aux 163 États parties d'interdire par la loi tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la violence. Parallèlement, l'article 19-2 garantit la liberté d'expression, y compris le droit de répandre des informations et des idées de toutes espèces, même si l'exercice de ce droit peut être soumis à certaines restrictions pour sauvegarder la sécurité nationale. Le Conseil de sécurité de l'ONU et le Conseil de l'Europe ont également souligné la nécessité d'ériger en infraction pénale l'incitation à la violence. Plusieurs approches existent pour ce qui est d'ériger en infraction l'incitation au terrorisme. Pousser ou inciter autrui au terrorisme peut être défini comme un moyen de commission de l'infraction violente prohibée, auquel cas l'infraction est sanctionnée par la même peine que celle applicable à l'exécuteur matériel. L'incitation au terrorisme peut aussi être considérée comme une infraction moindre qui comprend la justification ou l'apologie du crime terroriste. À l'inverse, une conduite justifiant ou faisant l'apologie du terrorisme peut être incriminée séparément de l'incitation et être assortie d'une peine différente.

100. Le paragraphe 14 de la section B du chapitre II, intitulée Actes qui aident à la commission d'actes terroristes, fait mention de l'article 61 du Code pénal japonais. En vertu de cet article, quiconque incite à la commission d'un crime, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, est passible de sanctions pénales au même titre que la personne qui a incité à la commission de l'infraction est l'exécuteur matériel de l'infraction. D'autres systèmes disposent d'infractions distinctes d'incitation ou de provocation à commettre une infraction, notamment en ce qui concerne l'apologie ou la tentative d'apologie d'actes de terrorisme. L'article 87 *bis*-1 du Code pénal algérien sanctionne les actes de terrorisme violent par la peine de mort, la réclusion criminelle à perpétuité ou d'autres longues peines. L'article 87 *bis*-4 dispose que quiconque fait l'apologie, encourage ou finance les actes terroristes énumérés dans ce même article est passible de cinq à dix ans de réclusion et d'une amende.

101. Une affaire soudanaise présentée dans une publication de l'Autorité intergouvernementale sur le développement illustre la différence entre une personne reconnue coupable en tant qu'exécuteur matériel d'un attentat terroriste et une personne reconnue coupable d'incitation au terrorisme. Plusieurs attentats ont été commis en 1994 par un groupe d'extrémistes religieux qui estimaient que la société soudanaise ne respectait pas correctement la charia islamique. Ce groupe a acheté des armes, attaqué un poste de police et saisi les armes qui s'y trouvaient. À un autre poste de police, ils ont tué trois policiers, avant de se diriger vers une mosquée où ils ont tué seize personnes et blessé vingt autres. Le lendemain, ils ont échangé des tirs avec les forces de sécurité, puis sont entrés dans la résidence d'Oussama Ben Laden et ont tué les occupants. Ils ont ensuite tenté de se rendre au domicile du chef d'un parti politique, M. Hassan al-Tourabi, pour l'assassiner mais deux des assaillants ont été tués et leur chef capturé. Ce dernier a été inculpé de diverses infractions et condamné à la peine de mort. Un deuxième accusé était un adepte des doctrines de la secte. Il avait vécu avec le chef de file du mouvement et les individus qui avaient trouvé la mort dans les attentats et participé au vol d'armes et s'était entraîné à leur maniement. Or, le jour de l'attentat, cette deuxième personne était absente. La Cour supérieure a conclu que l'inculpé en

question n'avait pas à prouver effectivement qu'il s'était désolidarisé du projet. Le fait qu'il n'ait pas participé physiquement à la perpétration des actes de violence a suffi pour l'acquitter du chef des infractions passibles de la peine de mort de meurtre et de vol à main armée. Néanmoins, il a été condamné par le tribunal de première instance. La Cour supérieure a confirmé ce verdict en vertu de la section 21/51 de la loi pénale de 1991. Elle a fait observer que l'accusé avait préparé les armes et le matériel et déterminé avec ses amis les cibles qui seront attaquées et qu'il était donc coupable d'incitation aux termes de la définition de l'article 24 de la loi pénale de 1991. Le fait qu'il ait assemblé des armes et participé à la planification des attentats lui a valu une condamnation à la peine maximale de dix ans de réclusion pour incitation²².

102. La communication de l'expert des États-Unis cite le cas du terroriste qui avait tenté de faire exploser un aéronef entre Paris et Miami en décembre 2001 en déclenchant la bombe placée dans le talon de ses baskets. Dans ses conclusions, l'expert a souligné que:

“L'affaire Richard Reid incarne un phénomène dangereux et déconcertant, celui de jeunes hommes déracinés qui se lancent dans le terrorisme international et sont prêts à réaliser des actes d'une violence catastrophique parce qu'ils s'assimilent à des victimes. Bien que le plan de Reid ait échoué, il était ingénieux et simple et aurait très bien pu être mortel.”

L'étude de cas de Reid montre qu'il existait des similitudes possibles entre Reid et son complice Badat et certains des kamikazes impliqués dans les attentats du métro de Londres du 7 juillet 2005, dont un jeune ressortissant britannique de 18 ans et un jeune homme de 19 ans originaire de la Jamaïque qui résidait depuis longtemps au Royaume-Uni, tous deux membres de la mouvance islamiste radicale britannique. Les auteurs de l'attentat manqué du métro londonien du 21 juillet 2005 avaient les mêmes antécédents. La plupart étaient nés en Angleterre de parents immigrés ou avaient eux-mêmes immigré au Royaume-Uni quand ils étaient enfants ou adolescents, pour certains en qualité de réfugiés. Ils avaient beau bien connaître la société britannique, plusieurs éléments démontrent qu'ils se sentaient marginalisés et socialement aliénés. Certains avaient un passé de délinquants juvéniles ou de toxicomanes et avaient été en rupture scolaire. Plusieurs d'entre eux avaient apparemment subi une radicalisation politique et religieuse en prison, à l'issue de longs voyages à l'étranger ou dans des lieux tels que la mosquée de Finsbury Park, où l'imam Abou Hamza al Masri, reconnu par la suite coupable d'incitation au terrorisme, prêchait une idéologie violente.

103. Dans sa communication, l'expert du Royaume-Uni a qualifié les inculpés impliqués dans le projet d'attentat contre une discothèque londonienne et d'autres lieux publics, dont il a été question au chapitre III-B, Conspiration en vue de la commission d'actes de terrorisme, de “terroristes maison”. Quelques mois après les attentats du 7 juillet 2005 et l'attentat manqué du 21 juillet 2005, le Gouvernement britannique a pris diverses mesures pour lutter contre cette radicalisation interne. Le Premier Ministre britannique a personnellement proposé au Conseil de sécurité de l'ONU le texte du

²²Description de l'affaire de *Mohammed Abdel Rahman el Khalifi et al.* dans une publication sur les *Précédents judiciaires dans la lutte contre le terrorisme au Soudan* (2007) établie dans le cadre du Programme de renforcement des capacités contre le terrorisme de l'Autorité intergouvernementale sur le développement.

projet de résolution qui a été adopté en tant que résolution 1624 (2005). Se disant profondément préoccupé par le nombre croissant de victimes, notamment parmi les civils de diverses nationalités et croyances, d'actes de terrorisme inspirés par l'intolérance ou l'extrémisme, le Conseil appelle, dans cette résolution, tous les États Membres à:

“... adopter toutes mesures nécessaires et appropriées et conformes aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, pour:

- a) Interdire par la loi l'incitation à commettre des actes de terrorisme;
- b) Empêcher toute incitation à commettre de tels actes;
- c) Refuser l'asile à toute personne sérieusement soupçonnée, sur la base d'informations crédibles et pertinentes, de s'être rendue coupable d'une telle incitation.”

104. La résolution 1624 du Conseil de sécurité demande aux États de respecter l'obligation instituée par l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui demande aux 161 États qui en sont parties de s'assurer que:

“2. Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi.”

L'article 20 du Pacte doit être lu en conjonction avec l'article 19 qui prévoit, dans sa partie pertinente, que:

“2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
- b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.”

105. Le Conseil de l'Europe a adopté la Convention européenne pour la prévention du terrorisme (2005)²³. Cet instrument demande que soit érigée en infraction pénale l'incitation au terrorisme, qui est décrite comme suit dans l'article 5:

“1. Aux fins de la présente Convention, on entend par “provocation publique à commettre une infraction terroriste” la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non

²³La décision-cadre de l'Union européenne du 13 juin 2002, 2002/475/JAI, demandait aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour que soit rendu punissable le fait d'inciter à commettre des actes de terrorisme. Cette décision a été modifiée par la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne 2008/919/JAI du 28 novembre 2008 qui contient des dispositions semblables à celles figurant dans la Convention européenne sur la prévention du terrorisme.

la commission d'infractions terroristes, crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises.

2. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, la provocation publique à commettre une infraction terroriste telle que définie au paragraphe 1, lorsqu'elle est commise illégalement et intentionnellement.”

106. L'infraction définie à l'article 5 de la Convention ne portant que sur l'incitation publique, l'incitation au terrorisme dans un cadre privé doit être réprimée en vertu d'autres principes relatifs à la responsabilité pénale, telle que l'incitation à commettre un crime ou l'association de malfaiteurs. Le critère requis, à savoir l'intention d'un individu d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, empêche d'incriminer pénalement un comportement irresponsable ou imprudent. Aucune autorité, qu'elle soit législative ou exécutive, n'a autorité pour interdire catégoriquement une certaine forme d'expression d'une opinion ou d'une croyance. Le risque qu'une déclaration, un signe, un symbole ou une autre expression crée une menace en termes de commission d'une infraction de terrorisme doit être démontré au moyen du principe de la charge de la preuve dans un cadre factuel spécifique. La définition de cette infraction, telle qu'elle figure dans la Convention européenne, a été libellée en prenant en compte le respect de la liberté d'expression consacré par l'article 10-1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). L'article 10-1 de la CEDH est analogue à l'article 20 du Pacte, de sorte que les États qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe peuvent s'inspirer de cette définition de l'infraction pour décider comment ils peuvent ériger l'incitation au terrorisme en infraction pénale tout en protégeant la liberté d'expression.

107. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme comprend de nombreux arrêts interprétatifs de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui est le pendant de l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sur la liberté d'expression. La Turquie a subi un nombre considérable d'actions terroristes sur son territoire et engagé de nombreuses poursuites pour incitation au terrorisme. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée le même jour, en 1999, sur les affaires *Ceylan c. Turquie*, *Karatas c. Turquie* et *Surek c. Turquie*²⁴. Dans l'affaire *Ceylan c. Turquie*, la Grande Chambre a considéré que la condamnation d'un dirigeant syndical pour incitation à la haine et à l'hostilité constituait une violation de la liberté d'expression garantie par la Convention européenne des droits de l'homme. L'intéressé avait écrit un article accusant le gouvernement de mener un terrorisme et un génocide d'État contre les Kurdes, ce qui du point de vue de la Cour n'était pas une incitation à la violence, à la résistance armée ou à l'insurrection. Dans l'affaire *Surek c. Turquie*, la Cour a estimé que les lettres publiées accusant l'armée d'être complice de l'emprisonnement, de la torture et du meurtre de dissidents kurdes n'étaient pas des expressions protégées mais qu'elles s'analysaient plutôt en un appel à une vengeance sanglante et que la teneur des lettres litigieuses était susceptible de favoriser la violence en insufflant une haine profonde. Dans l'affaire *Karatas c. Turquie*, dont l'objet était un poème publié qui demandait également aux Kurdes de se venger et précisait: “nous sacrifierons nos têtes, enivrés du feu de la rébellion” contre “les chiots de la putain ottomane”, la Cour a estimé que:

²⁴(Requêtes nos 23556/94, 33179/96 et 26682/95, arrêts du 8 juillet 1999).

“L’ouvrage litigieux contient des poèmes qui, à travers un style souvent pathétique et de nombreuses métaphores, appellent au sacrifice pour le “Kurdistan” et contiennent des passages très agressifs à l’égard du pouvoir turc. Dans leur sens premier, ces textes peuvent paraître inciter les lecteurs à la haine, au soulèvement et à l’usage de la violence. Pour en juger, il convient néanmoins de garder à l’esprit que, parce qu’il s’agit de poèmes, ces textes constituent une forme d’expression artistique qui s’adresse à une minorité de lecteurs qui y sont sensibles”.

108. Dans l’affaire *Leroy c. France*, requête n° 36109/03, jugée le 2 octobre 2008, la Cour européenne de justice n’a pas conclu à une violation de la liberté d’expression. Un dessinateur et le Directeur de la publication d’un hebdomadaire ont été poursuivis par la justice française en vertu d’une loi réprimant l’apologie du terrorisme ou la justification du terrorisme. Le requérant avait remis à la rédaction un dessin symbolisant l’attentat contre les tours jumelles de New York avec comme sous-titre: “NOUS EN AVIONS TOUS RÊVÉ ... LE HAMAS L’A FAIT”. La Cour a considéré, comme l’indique le communiqué de presse:

“... qu’en faisant une allusion directe aux attaques massives dont Manhattan a été le théâtre, en attribuant ces événements à une organisation terroriste notoire, et en idéalisant ce funeste projet par l’utilisation du verbe “rêver”, donnant une valorisation non équivoque à un acte de mort, le dessinateur justifie le recours au terrorisme, adhérant par l’emploi de la première personne du pluriel (“nous”) à ce moyen de destruction, présenté comme l’aboutissement d’un rêve et en encourageant indirectement en définitive le lecteur potentiel à apprécier de façon positive la réussite d’un fait criminel.”

109. Un autre arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme a puni l’expression d’une opinion qui impliquait une accusation de terrorisme plutôt que l’apologie d’un acte terroriste. À l’instar de l’arrêt *Leroy*, l’arrêt en question, qui opposait également le requérant au Royaume-Uni, est intéressant eu égard aux limites de la protection offerte par l’article 10 de la Convention européenne des droits de l’homme. La Cour a constaté que les autorités britanniques n’avaient pas violé les dispositions de l’article 10 en condamnant un certain M. Norwood. Ce dernier avait collé à sa fenêtre une affiche sur laquelle on voyait les tours jumelles de New York en flammes et qui était assorti du commentaire “Islam dehors — Protégez le peuple britannique” suivi du symbole d’un croissant et d’une étoile barrés²⁵. La Cour a admis que le requérant avait exercé son droit à la liberté d’expression consacré par l’article 10 mais a souligné que ce droit devait être concilié avec l’article 17 de la Convention qui dispose ce qui suit:

“Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d’accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.”

²⁵*Norwood c. Royaume-Uni*, requête n° 23131/03, arrêt du 11 novembre 2004. Voir aussi *Ivanov c. Russie*, requête n° 35222/04, arrêt du 25 février 2007.

110. La Cour a considéré que l'article 17 vise à empêcher que des personnes ayant des visées totalitaires n'exploitent les libertés énoncées par la Convention. L'arrêt de la Cour indique que:

“La Cour prend note et approuve le point de vue des juridictions nationales, à savoir que les mots et les images figurant sur l'affiche sont assimilables à une expression publique qui porte atteinte à tous les musulmans du Royaume-Uni. Une atteinte aussi générale et véhémement contre un groupe religieux, qui relie le groupe dans son ensemble à un acte grave de terrorisme, est incompatible avec les valeurs proclamées et garanties par la Convention, notamment la tolérance, la paix sociale et la non-discrimination.”

Il est par conséquent difficile de généraliser et de prédire comment l'incrimination de l'incitation à la haine ou à la violence ou la justification du terrorisme peut être jugée compatible par la Cour européenne des droits de l'homme ou une instance judiciaire régionale ou nationale avec le droit à la liberté d'expression. La décision semble dépendre de l'appréciation par la Cour des faits dans une affaire particulière plutôt que sur des règles doctrinales absolues

111. L'expert égyptien du Groupe de travail rappelle dans sa communication qu'en 1992 le Parlement égyptien a adopté des dispositions très complètes en matière de lutte contre le terrorisme qui ont été incorporées au Code pénal. L'article 86 *bis* du Code pénal égyptien est un bon exemple de loi antiterroriste érigeant en infractions pénales un grand nombre des infractions visées dans des articles précédents, à savoir l'exécution et le soutien d'actes terroristes, la planification et la préparation d'actes terroristes, l'appartenance ou le soutien à une organisation illégale, le soutien financier et matériel des organisations terroristes et l'incitation au terrorisme. La norme pénale égyptienne punit d'emprisonnement quiconque crée, établit, organise ou gère une association, un organe, une organisation, un groupe ou une bande à visées illicites, tels que définis par la loi. La loi prévoit que la sanction est alourdie à l'encontre de quiconque dirige, commande ou fournit à un groupe une assistance matérielle ou financière en connaissance de ses objectifs, ainsi que de quiconque appartient aux groupes susmentionnés, qui y participe de quelque manière que ce soit, en connaissance de ses objectifs, ou encourage lesdits objectifs oralement ou par écrit ou par tout autre moyen, ou de quiconque se procure, diffuse en son nom ou au nom de tiers tout article, toute publication ou tout enregistrement qui promeut ou encourage les activités prescrites susmentionnées, à des fins de diffusion ou d'information; et de quiconque se procure, ou produit de quelque façon que ce soit un imprimé, un enregistrement ou une publication utilisé ou destiné à être utilisé, même temporairement, pour imprimer, enregistrer ou publier l'un quelconque des éléments susmentionnés.

112. Le paragraphe 102-1A de la loi fédérale australienne sur le Code pénal définit une entité comme terroriste par nature si elle “préconise” la réalisation d'un acte terroriste, à savoir si:

- a) L'organisation, directement ou indirectement, recommande ou demande la commission d'un acte de terrorisme; ou

- b) L'organisation, directement ou indirectement, fournit des instructions sur la commission d'un acte de terrorisme; ou
- c) L'organisation fait directement l'apologie de la commission d'un acte de terrorisme dans des circonstances où il existe un risque que cette apologie puisse avoir pour effet d'inciter une personne (quels que soient son âge ou le handicap mental dont elle souffre) à commettre un acte terroriste.

113. En vertu de cette loi, une association ne peut être déclarée comme une organisation terroriste illicite que si l'apologie qu'elle fait d'un acte de terrorisme crée un danger qu'une infraction soit commise. L'accent mis par cette loi sur les risques résultant de l'apologie d'un acte terroriste ressemble à la clause de sauvegarde de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme qui dispose que la diffusion auprès du public d'un message (avec l'intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste) crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises. On peut donc logiquement supposer que l'apologie d'un acte terroriste pourrait, dans certaines circonstances, accroître la probabilité qu'un membre d'une audience sympathisante commette un tel acte. En revanche, il serait très difficile d'établir quel membre du public est susceptible d'être influencé de la sorte et à quel moment. Si les autorités attendent de recueillir la preuve irrévocable qu'un individu est probablement sur le point de commettre un acte illicite, elles doivent tolérer que la promotion de la violence se poursuive et donc prendre le risque qu'un auditeur sensible reproduise les actes dont il a été fait l'apologie pendant la surveillance. Une autre difficulté est que, si une autorité judiciaire considère qu'il existe "un risque ... d'amener une personne ... à se livrer à un acte terroriste", il s'agisse de l'anticipation subjective d'une éventualité future plutôt qu'une détermination factuelle d'un événement concret et observable. Chaque système juridique doit donc veiller à ce que le dispositif permettant de conclure qu'il existe un risque d'acte violent repose sur autre chose que de simples spéculations, ne soit pas soumis à interprétation d'une façon arbitraire et imprévisible et n'entrave pas indûment la liberté d'expression.

114. Certaines législations nationales évitent le problème de l'anticipation du risque subjectif qu'un message spécifique ne se traduise par la commission d'un acte de terrorisme en privilégiant le contenu objectif du message et en définissant très précisément les infractions d'encouragement et de glorification du terrorisme. La loi contre le terrorisme adoptée en 2006 par le Royaume-Uni sanctionne l'encouragement du terrorisme de sept ans d'emprisonnement et prévoit que:

- "3) Aux fins du présent article, les déclarations qui sont susceptibles d'être comprises par le public comme encourageant, indirectement, la commission ou la préparation d'actes de terrorisme ou des infractions visées par la Convention, comprennent toute déclaration:
- a) Qui glorifie la commission ou la préparation (que ce soit dans le passé, dans l'avenir, ou en général) de tels actes ou infractions; et
 - b) Dont les membres du public peuvent raisonnablement déduire qu'elle glorifie un comportement qu'ils devraient imiter dans les circonstances actuelles.

4) Aux fins du présent article, le point de savoir comment une déclaration est susceptible d'être comprise et ce que les membres du public peuvent raisonnablement en déduire doit être déterminé en tenant compte:

- a) Du contenu de la déclaration dans son ensemble; et
- b) Des circonstances et des modalités de sa publication.”

115. Les articles 18 et 579 du Code pénal espagnol incriminent l'incitation publique à commettre un acte de terrorisme en tant qu'acte préparatoire de l'infraction de provocation. L'article 578 incrimine l'apologie du terrorisme, infraction qui a été incorporée au Code pénal par la loi organique 7/2000 du 22 décembre 2000. Selon une traduction officielle, cet article dispose de ce qui suit:

“L'apologie ou la justification par un moyen public d'expression ou de diffusion des infractions visées aux articles 571 à 577 du présent Code (crimes de terrorisme) ou de celui qui a participé à leur commission, ou la commission d'actes qui ont pour conséquence de discréditer, mépriser ou humilier les victimes d'une infraction terroriste ou les membres de leur famille, est passible d'une peine d'emprisonnement de un à deux ans²⁶.”

La loi organique prévoit également, en cas de condamnation, la suspension des droits civils pour une durée déterminée.

116. Il convient de souligner que la législation espagnole prévoit une peine maximale de deux ans de réclusion, que les requérants de l'affaire *Leroy c. France* ont été condamnés à une amende de 1 500 euros chacun, mais non à une peine de prison et que M. Norwood a été condamné à 300 livres sterling d'amende, mais non plus à une peine de prison. Ces sanctions relativement modérées montrent comment une panoplie d'infractions relatives à l'encouragement, à l'incitation et à la justification passibles de sanctions différentes contribue à la mise en œuvre du principe de proportionnalité. La justification et l'apologie des actes de terrorisme sont effectivement passibles de sanctions si le législateur estime qu'elles sont de nature à encourager des actes accrus de violence. Néanmoins, le législateur peut considérer que l'encouragement indirect et rhétorique ne mérite pas d'être puni aussi sévèrement que les efforts déployés pour encourager directement autrui à commettre des actes violents particuliers.

117. D'autres pays limitent l'incrimination pénale de l'incitation et de la justification en raison de leur propre jurisprudence. Les tribunaux des États-Unis ont recours à une interprétation élargie du principe de la liberté d'expression qui est garanti par le premier amendement de la Constitution des États-Unis. Le principe de droit international de la double incrimination permet normalement de fournir une assistance mais uniquement lorsque la conduite incriminée est passible de sanctions tant dans les États requérants que dans les États requis. En conséquence, les États-Unis pourraient refuser de coopérer avec les pays qui sanctionnent les actes apparentés à une incitation ou à une justification du terrorisme. Cela serait particulièrement possible si la coopération requise nécessitait

²⁶ Artículo 578. El enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de delitos comprendidos en los artículos 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución, o a la realización de actos que entrenen descrédito, menosprecio o humillación de la víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares se castigaran con cárcel de uno a dos años.

l'intervention coercitive d'une instance judiciaire, plutôt que simplement la communication d'informations par les instances exécutives du gouvernement.

118. Dans sa communication, INTERPOL indique que l'Organisation a généralement accepté de coopérer dans les affaires concernant l'incitation au terrorisme, reconnaissant ainsi la nécessité d'incriminer ces actes conformément à la résolution 1624 (2005) du Conseil de sécurité et à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (2005). La coopération dans les cas d'incitation au terrorisme est également conforme à l'approche actuellement adoptée par INTERPOL en ce qui concerne l'incitation à la haine religieuse et raciale qui était déjà considérée par l'Organisation comme n'entrant pas dans le champ d'application de l'article 3 de sa Constitution. Récemment, des informations sur une personne ayant publiquement fait l'éloge d'une attaque terroriste dans un pays d'Afrique du Nord ont été intégrées dans les bases de données d'INTERPOL. Comme pour l'appartenance à une organisation terroriste, INTERPOL examinera chaque demande pour s'assurer qu'elle ne se fonde pas seulement sur des motifs idéologiques et exigera une accusation basée sur un comportement factuel spécifique.

119. D'importantes condamnations ont été prononcées ces dernières années en vertu des législations relatives à l'incitation. Saïd Monsour, qui diffusait des vidéos montrant des décapitations et d'autres meurtres commis au Pakistan, en Tchétchénie et en Iraq, a été inculpé puis condamné en 2007 à 42 mois d'emprisonnement en vertu de la loi danoise de 2002 contre l'incitation au terrorisme. Ces vidéos ont été saisies dans le cadre des enquêtes menées dans plusieurs pays, dont l'Espagne. Le Royaume-Uni a aussi invoqué sa législation contre l'incitation aux actes de terrorisme dans plusieurs affaires. L'article premier de la loi antiterroriste du Royaume-Uni de 2006 érige en infraction pénale "l'encouragement du terrorisme" intentionnel ou irréfléchi tandis qu'un autre article de cette même loi interdit la diffusion de publications terroristes, y compris en particulier via l'Internet. Ces dispositions doivent répondre au critère selon lequel l'incitation au terrorisme ou la publication visée est "susceptible d'être comprise par certains ou tous ... (les membres de l'auditoire ou du lectorat supposé) comme un encouragement direct ou indirect ou comme un autre type d'incitation à commettre, préparer ou encourager des actes de terrorisme". Abou Hamza al-Masri, qui avait prêché à la mosquée de Finsbury Park à Londres, a été condamné en 2006 pour incitation au meurtre et violation d'un texte antérieur pour "propos ou comportement menaçant, injurieux ou insultant dans le but de susciter la haine raciale".

120. En juillet 2007, Younis Tsouli et deux coïnculpés ont plaidé coupable du chef d'accusation d'utilisation de l'Internet pour inciter à la commission d'actes de terrorisme hors du Royaume-Uni par le biais de la diffusion de vidéos dans lesquelles étaient filmées la décapitation d'otages et d'autres atrocités. Attila Ahmet, le successeur d'Abou Hamza al-Masri à la mosquée de Finsbury Park, a plaidé coupable, en 2007, de trois chefs d'accusation d'incitation au meurtre dans le cadre d'un camp d'entraînement de terroristes prévoyant des attentats à la bombe. Mohammed Hamid, baptisé Oussama Ben London par les médias britanniques en raison de ses apparitions télévisées, et plusieurs de ses complices ont été inculpés en 2008 à l'issue d'un procès par jury. Ils étaient inculpés des chefs d'accusation d'incitation au meurtre, d'entraînement à des fins terroristes et de participation à des camps d'entraînement au terrorisme. Ces chefs

d'inculpation illustrent la variété des infractions qui peuvent être retenues pour interdire et empêcher le recrutement, l'endoctrinement et la préparation d'actes de terrorisme. En l'espèce, des accusations très précises ont pu être formées grâce aux enregistrements audio obtenus par un agent de police infiltré dans le camp d'entraînement. Les membres du réseau qui ont ensuite été reconnus coupables du projet d'attentat à la bombe contre le système de transport londonien du 21 juillet 2005 avaient également participé à ce camp d'entraînement. Leur projet n'avait échoué que parce que les charges placées dans les engins explosifs improvisés n'avaient pas explosé.

IV. Liens entre le terrorisme et d'autres formes de criminalité

A. Corruption

121. L'importance de l'influence de la corruption sur des actes isolés de terrorisme, voire sur les activités de groupes terroristes, n'a pas été analysée de manière suffisamment approfondie. Or, plusieurs exemples concrets révèlent les facteurs de risque en l'espèce et démontrent pourquoi une attention rigoureuse doit être accordée aux mesures de protection et de sécurisation des domaines sensibles.

122. C'est à cause de la négligence et de la corruption que les deux femmes kamikazes qui avaient embarqué à l'aéroport Domodedovo de Moscou en août 2004 n'ont pas été interceptées. Les deux femmes et leurs compagnons avaient été stoppés à l'aéroport par le capitaine de la police nationale, Mikhaïl Artamonov, pour contrôler s'ils détenaient des armes et vérifier leur identité, ce qui n'a finalement pas été fait. Armen Aratyunyan avait vendu des billets d'avion aux deux femmes alors qu'elles ne possédaient pas de document d'identité contre un pot-de-vin d'environ 140 dollars. Il les a ensuite aidées à convaincre l'employé du comptoir d'enregistrement, Nikolai Korenkov, de laisser au moins l'une des deux femmes embarquer en dépit du fait qu'elle n'était pas munie d'un passeport. Le capitaine Artamonov a été inculpé de négligence criminelle dans l'exécution de ses fonctions et condamné en appel à six ans de réclusion. Armen Aratyunyan et Nikolai Korenkov ont été inculpés de corruption et condamnés à dix-huit mois de prison.

123. Une étude de cas présentée par l'expert d'INTERPOL explique comment l'arrestation de plusieurs individus liés au Mouvement des Tigres de libération de l'Eelam Tamoul a mis à jour une défaillance des services de sécurité. Lorsqu'elle en a été informé, INTERPOL a procédé à un échange de renseignements qui a permis d'identifier le personnel d'aéroport qui œuvrait en faveur de l'immigration illégale. Pourtant, comme indiqué précédemment, ce groupe avait un tel passé en matière d'attentats kamikazes que la simple présence de sympathisants du Mouvement dans des zones sécurisées de l'aéroport aurait dû éveiller les soupçons.

B. Terrorisme et trafic de drogues

124. Le fait que le Sentier lumineux et les FARC aient été impliqués dans le narco-terrorisme et que les auteurs des attentats de Madrid contre des trains de banlieue et d'autres individus liés aux Taliban soient impliqués dans le trafic de drogues montre que la volonté de recourir à la violence pour des motifs idéologiques ou religieux ne s'embarrasse pas de scrupules à l'égard du trafic de drogues. Une publication du Groupe d'action financière sur le financement du terrorisme examine un certain nombre de cas à l'appui d'une théorie, selon laquelle la dépendance à l'égard du trafic de drogues comme source de financement du terrorisme est de plus en plus grande du fait que les États parrainent de moins en moins souvent les groupes terroristes²⁷.

²⁷29 février 2008, p. 15 à 17.

125. Le terme “narcoterrorisme” est imputé à l’ancien Président du Pérou, Belaunde Terry, qui qualifiait ainsi la protection accordée par le Sentier lumineux à la production et au trafic de drogues. Dans sa communication, l’expert péruvien indique que les régions centrales du Pérou, où se situent les zones de culture de la coca, sont encore aujourd’hui exposées à un risque continu d’actes terroristes. Selon des informations crédibles, les terroristes protègent les narcotrafiquants et ils s’attaquent, ensemble, aux personnes et aux biens. La Direzione Nazionale Anti-Mafia italienne a communiqué des informations sur un cartel de drogues colombien qui fournissait l’organisation ETA en cocaïne. Celle-ci était ensuite échangée contre des armes auprès de la Camorra napolitaine qui avait elle-même des liens avec des criminels des Balkans. Le Directeur de la Direzione Nazionale, qui est chargée des poursuites, a décrit les liens étroits entre les groupes criminels organisés de la ‘Ndrangheta du sud de la péninsule italienne, les cartels colombiens, les FARC et d’autres structures paramilitaires colombiennes.

126. Les organisations révolutionnaires armées comme les FARC contrôlent une partie importante de la production de drogues en Colombie. Une communication présentée par la Colombie fait référence aux estimations d’un service de renseignements colombien, le Sistema Integral de Monitoreo de Cultivos Illicitos (Système intégré de surveillance des cultures illicites), selon lesquelles 98 899 hectares seraient consacrés à la culture de stupéfiants. Si l’on tient compte de la présence du bloc sud des FARC dans les zones cultivées, il s’ensuit qu’environ 20 % de la superficie totale des cultures sont sous le contrôle des FARC. Dans sa communication au Groupe de travail, l’expert colombien a expliqué que même si l’attentat à la bombe contre le club El Nogal avait été commis plus par les FARC que par les narcotrafiquants, il avait été financé par le produit du trafic de drogues. Cela est dû au fait que les FARC sont l’organisation criminelle qui perçoit le plus de revenus du trafic de drogues en Colombie. Comme l’ont expliqué les experts colombiens, les auteurs de l’attentat contre le club El Nogal appartenaient à la branche Teofilo Forero du bloc sud des FARC. Les chefs du bloc sud orchestrent depuis les années 90 le processus de fusion entre les FARC et les narcotrafiquants. Ils participent directement à la coordination des activités de production, de commercialisation et de trafic de drogues. L’un d’eux, avant de rejoindre les rangs des FARC, était un tueur à gage et le garde du corps du célèbre chef du cartel de drogue, Pablo Escobar.

127. Sur la base des informations saisies auprès des FARC et communiquées par d’autres individus, en particulier d’ex-guérilleros, et des autres éléments d’information connus concernant les activités lucratives des FARC, le Service d’information et d’analyse financière du Ministère colombien de la défense est parvenu à estimer les revenus et les dépenses des FARC. En 2003, année de l’attentat contre le club El Nogal, les principales sources de revenus des FARC et leurs pourcentages respectifs se distribuaient comme suit: 1 milliard 728 millions de dollars provenaient de la vente de cocaïne; 1 milliard 569 millions d’extorsions diverses; 256 millions de dollars des rançons versées suite à des enlèvements; 115 millions de dollars d’intérêts sur investissements; et 52 millions de dollars du vol de bétail. En réduisant le revenu des FARC, la police colombienne neutralise leur capacité à mener des actions, même si l’explosion d’une voiture piégée devant le palais de justice de Cali, en 2008, a fait des morts. En trois ans, la superficie des cultures illicites a diminué, passant de 102 071 hectares à 77 870 hectares. La destruction des laboratoires de cocaïne est passée de 474 à 1 141 laboratoires détruits. Les cas d’extorsion des FARC sont tombés de 223 en 2002 à 142 en 2005, et

les enlèvements sont passés de 1 044 en 2002 à 120 en 2006. Entre 2002 et 2007, les attaques contre les civils sont passées de 178 à 78 par an.

128. De nombreux cas révèlent les points de convergence entre le terrorisme et le trafic de drogues. La rentabilité avérée de ce commerce a permis en 2004 aux terroristes responsables des attentats dans les trains de banlieue de Madrid d'acheter les explosifs, nécessaires à la fabrication des multiples bombes qu'ils ont utilisées, avec de la drogue. Dans leur appartement, les enquêteurs avaient trouvé 52 000 euros en liquide et des drogues d'une valeur commerciale de 1,5 million d'euros. En décembre 2008, Hicham Ahmidan a été condamné au Maroc à dix ans de réclusion criminelle pour sa participation aux attentats de Madrid, alors qu'il purgeait déjà une peine de cinq ans d'emprisonnement pour trafic de drogues. Le pirate de l'air Fawaz Yunis, dont le cas est examiné au chapitre VII-C, Leurres et expulsions, a été interpellé alors qu'il avait été leurré et se rendait à ce qu'il croyait être un rendez-vous pour négocier la livraison d'une cargaison de drogues²⁸.

129. Dans sa communication, INTERPOL a indiqué que de nombreux services de détection et de répression avaient démontré que le trafic de drogues représentait une part non négligeable des ressources financières d'une organisation séparatiste du Moyen-Orient qui menait des attaques violentes contre la population civile. Cette organisation impose non seulement un "impôt révolutionnaire" aux narcotrafiquants et aux raffineurs pour financer ses opérations, mais participe également indirectement au transport et à la commercialisation des stupéfiants en Europe. D'après un rapport du gouvernement concerné en 2008, le service de la police nationale chargé de la lutte contre la contrebande et la criminalité organisée a mené trois opérations et saisi 50 kilogrammes d'héroïne en relation avec cette organisation. La base de données criminelles recense actuellement plus de cent cas qui illustrent la participation de cette organisation au trafic de drogues. Dans un cas, par exemple, deux membres de l'organisation ont été arrêtés dans un pays européen en 2006 après avoir essayé d'échanger des euros dans un bureau de change. Les traces d'héroïne et de cocaïne détectées sur les billets ont permis de mener des recherches plus poussées et ont abouti à l'arrestation de treize membres de l'organisation séparatiste violente qui ont été inculpés pour appartenance à une organisation terroriste et financement du terrorisme. En 2009, une opération menée dans un pays nord-africain a permis l'arrestation de quatre personnes soupçonnées de terrorisme. L'enquête a montré les liens qui existaient entre les activités terroristes de la cellule et le trafic de drogues et de voitures volées à l'étranger.

130. Le *Rapport mondial sur les drogues 2008* de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime recense les zones d'Afghanistan où le niveau de production et de trafic d'opium a progressé. Ces zones coïncident avec celles identifiées par d'autres sources officielles comme étant les zones où Al-Qaida et les Taliban ont la plus grande influence et où les attentats terroristes sont les plus fréquents. Le lien de causalité entre la violence terroriste et la production d'opium peut aussi valoir dans l'autre sens. Le trafic de drogues constitue une source importante de revenus pour les organisations terroristes et une source non négligeable de financement des attentats. Dans le même temps, les organisations terroristes encouragent la production d'opium en protégeant les

²⁸ *États-Unis c. Yunis*, 924 F. 2d 1086 (Ct. App. District de Columbia 1991), West Publishing Company.

zones où elles sont le plus actives, comme dans la province du Helmand, contre les efforts de lutte contre la drogue du gouvernement. Un exemple récent qui montre les liens entre l'organisation terroriste des Taliban et le trafic d'opium est la condamnation en mai 2008 à Washington de Khan Mohammed. L'expert des États-Unis a indiqué que ce dernier était membre des Taliban et qu'il avait importé de l'opium et de l'héroïne aux États-Unis dans le but de les revendre et de financer ainsi l'achat de roquettes utilisées par les Taliban dans des attentats en Afghanistan. Le 30 juin 2008, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1822. Le paragraphe 9 de cette résolution encourage l'inscription de tous ceux qui financent ou soutiennent Al-Qaida, Oussama Ben Laden et les Taliban sur la liste des personnes ou entités passibles de sanctions. Le paragraphe 10:

“Note que ce financement ou soutien peut se faire notamment, mais sans s’y limiter, au moyen des revenus tirés de la culture illégale, de la production et du trafic de stupéfiants à partir de l’Afghanistan, ainsi que de leurs précurseurs;”

131. Au cours de la période 2008-2009, les cartels de drogue mexicains ont accru leur pression sur des représentants de l'État afin de contraindre le gouvernement à modifier ses politiques antidroque. Des centaines de policiers et de militaires ont été assassinés au cours de ces derniers mois, souvent par décapitation, dans le but évident d'intimider le gouvernement, ses représentants et la population mexicaine. En agissant de la sorte, les cartels de drogue adoptent la même stratégie que la mafia italienne, dont la guerre perdue contre l'État italien est décrite dans la partie C du présent chapitre, Terrorisme et crime organisé. Selon certaines informations, les trafiquants de drogues financeraient des groupes violents dont ils soutiennent l'idéologie. En octobre 2008, les autorités colombiennes ont annoncé avoir arrêté plusieurs individus dans le cadre d'un trafic international de cocaïne et de blanchiment d'argent qui auraient fourni un pourcentage du produit de leurs activités à un groupe violent du Moyen-Orient.

C. Terrorisme et crime organisé

132. Les groupes terroristes ont les mêmes caractéristiques que les groupes criminels organisés et peuvent parfois être condamnés en vertu des lois relatives à la criminalité organisée. Une différence importante tient au fait que la motivation idéologique ultime d'un groupe peut limiter le recours à certains dispositifs juridiques qui visent à réprimer les groupes criminels organisés motivés par le profit, sauf si le groupe terroriste agit en vue d'atteindre un objectif financier intermédiaire, comme l'autofinancement. Les groupes criminels organisés sophistiqués essaient souvent de passer un marché avec les autorités par le biais d'un soutien politique et de la corruption, mais ils peuvent aussi recourir à des tactiques terroristes lorsqu'ils sont menacés. Dans les années 90, la mafia sicilienne a pris la décision stratégique de s'attaquer à l'État italien afin de le contraindre à modifier ses politiques en matière de répression. Les informations détaillées sur cette lutte et les opérations menées avec succès par le système de justice pénale italien méritent d'être examinées. Un expert colombien explique, par ailleurs, comment la Colombie a réussi à sortir indemne de la guerre menée contre les forces de l'ordre colombiennes qui a causé la mort de milliers de policiers et de plusieurs candidats aux élections présidentielles. Cet expert, fort de plusieurs décennies d'expérience au sein de la police, a fait le parallèle entre cet événement qui a secoué la Colombie et la situation à laquelle le Mexique est aujourd'hui confronté avec les narcotrafiquants.

133. Dans certains cas, un acte terroriste peut être réprimé non seulement en vertu des lois criminelles ordinaires, en cas d'homicide, mais aussi des lois spécifiquement conçues pour lutter contre de dangereuses organisations criminelles. Les frères Cerezo et leurs acolytes des Forces armées révolutionnaires du peuple, qui ont plastiqué les bureaux de Banamex à Mexico City en 2001, ont été inculpés en vertu d'une loi mexicaine assimilant le terrorisme à une forme de délinquance organisée. Lorsque des groupes terroristes exercent des menaces ou recourent à la violence pour financer leurs activités, ils deviennent virtuellement des groupes criminels organisés. L'attentat à la bombe contre le Superferry 14 aux Philippines en 2004 qui avait fait 63 morts, organisé en représailles du refus des autorités de verser la rançon de 1 million de dollars demandée par l'organisation Abou Sayyaf, en est un bon exemple. En 2008, Hassan al-Khattab, également connu sous le nom d'Abou Oussama, et plusieurs de ses complices ont été inculpés au Maroc pour avoir créé la cellule terroriste Ansar al-Mahdi en vue de commettre des vols à main armée pour financer ses attentats à la bombe. Certaines organisations terroristes commettent également des crimes à des fins uniquement lucratives. En 2007, quatorze membres d'Abou Sayyaf ont été condamnés pour avoir enlevé des touristes avec demandes de rançons dans une station balnéaire des Philippines. Ce groupe terroriste avait déjà sévi en 2000, avec un autre enlèvement à Sipadan, en Malaisie. L'Afrique du Nord a également été victime d'enlèvements avec demandes de rançons et un groupe qui se nomme "Al-Qaida au Maghreb islamique" a revendiqué certains de ces incidents. Quatre ingénieurs étrangers travaillant dans le domaine des télécommunications ont été kidnappés en République tchèque en 1998. L'expert russe a indiqué dans une communication soumise au Groupe de travail que les ravisseurs avaient filmé la décapitation des otages et que la diffusion de la vidéo de l'exécution aux médias avait été financée par Oussama Ben Laden.

134. L'expert algérien indique dans sa communication que les actions terroristes menées en Algérie sont financées par diverses extorsions de fonds. Devant la résistance face à cette pression, le Groupe salafiste pour la prédication et le combat privilégie actuellement les raptés avec demande de rançons. Les groupes terroristes qui évoluent dans le Sahel, aux frontières des pays subsahariens, tirent de gros profits de la contrebande et du trafic d'armes établis avec des terroristes actifs dans le nord de l'Algérie. L'expert souligne que les terroristes ont, en tout temps, eu recours à la criminalité ordinaire pour pouvoir exécuter leurs crimes en recrutant les milieux de la délinquance ordinaire moyennant argent aux fins de surveillance des mouvements de cibles, de vol de véhicules utilisés comme engins explosifs, d'agents de liaison, d'informateurs et d'agents de soutien logistique. Certains délinquants finissent par épouser les thèses terroristes pour en devenir les acolytes, voire servir de kamikazes.

135. Dans les années 70, les Brigades rouges italiennes et la Faction armée rouge allemande ont financé leurs crimes par des vols à main armée. Comme l'a revendiqué le terroriste Carlos, de son vrai nom Ilich Ramirez Sanchez, une rançon d'un montant secret (estimée cependant entre 20 et 50 millions de dollars par différentes sources) a été versée en échange de la libération des ministres du pétrole de l'OPEP que ses lieutenants avaient enlevés à Vienne en décembre 1975. La Commission internationale indépendante de surveillance, créée dans le cadre de l'accord de paix d'Irlande du Nord a conclu, dans son rapport du 10 décembre 2005, que le vol à main armée de la Northern Bank de Belfast, en décembre 2004, qui avait rapporté 26,5 millions de livres sterling,

avait été conçu et réalisé par l'Armée républicaine irlandaise provisoire (PIRA). La Commission a également conclu que la PIRA avait commis d'autres braquages qu'elle énumère dans son rapport. Bien que les lois sur la criminalité organisée sanctionnent certaines de ces activités d'autofinancement, elles ne peuvent pas être appliquées à des actes purement destructifs tels que des attentats à la bombe et des assassinats, commis pour des motifs idéologiques et non pour en tirer un avantage matériel. Pendant plusieurs années, la décision rendue en appel, en 1983, dans l'affaire *Ivic c. États-Unis*²⁹, a découragé toute tentative d'invoquer la législation contre la criminalité organisée contre la violence terroriste. Dans l'affaire précitée, la Cour avait en effet estimé que le concept de racket au sens de la législation américaine sur la criminalité organisée impliquait la recherche d'un bénéfice matériel alors que les attentats avaient été commis sur la base de considérations politiques qui n'entraient pas dans le champ de la législation sur la criminalité organisée. Cette interprétation limitative a été invalidée des années plus tard par la Cour suprême dans une autre affaire.

136. Au niveau international, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000) requiert expressément l'existence d'une motivation matérielle. Parce que cet instrument a déjà été ratifié par quelque 150 États, il offre une bonne base de coopération internationale contre les groupes criminels, y compris les groupes terroristes dans certains cas. Lorsque trois membres ou plus d'un groupe terroriste prennent des otages ou détournent un avion pour financer les activités du groupe ou entretenir un train de vie luxueux, les dispositions de la Convention contre la criminalité transnationale organisée peuvent être utilement invoquées pour soutenir une demande d'entraide judiciaire ou d'extradition. Si, cependant, l'infraction porte sur un attentat à la bombe, un assassinat, la destruction de biens ou tout autre acte violent commis pour des raisons idéologiques et non pour en tirer un avantage matériel, elle n'entre pas dans le champ d'application de ladite Convention. L'article 2 de la Convention contre le crime transnational organisé définit un "groupe criminel organisé" comme un groupe structuré de trois personnes dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves "pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel".

137. La classification d'un acte violent en tant que fait de la criminalité organisée ou fait terroriste peut avoir d'autres implications dans certains systèmes juridiques. Le chapitre III-A, Association aux fins de la préparation d'actes de terrorisme, évoque les structures et procédures judiciaires dont la France s'est dotée pour réprimer de manière effective le terrorisme. Si un procureur local ne reconnaît pas les éventuelles implications terroristes d'une affaire spécifique et ne communique pas les informations dont il dispose à cet égard, les avantages du réseau centralisé à Paris de magistrats et de procureurs antiterroristes ou le recours à un tribunal sans jury ne sont pas effectifs. La Constitution irlandaise autorise le recours à des tribunaux criminels spéciaux pour le jugement de certaines infractions lorsque les tribunaux ordinaires ne sont pas en mesure d'assurer l'administration effective de la justice et le maintien de la paix et de l'ordre publics. Ces tribunaux spéciaux, qui siègent en tant que juridiction comprenant trois juges en exercice sans jury, peuvent connaître des infractions établies par la loi de 1939 sur les infractions contre l'État. Les infractions qui ne relèvent pas de cette loi peuvent être

²⁹700 F. 2d (2^e Cir. 1983), West Publishing Company.

jugées par ces juridictions si le directeur des poursuites certifie que les tribunaux ordinaires ne sont pas aptes à assurer l'administration efficace de la justice.

138. Comme le note l'expert italien dans sa communication, les groupes terroristes commettent souvent, pour financer leurs activités, des infractions qui sont typiques de la criminalité organisée, comme les enlèvements avec demande de rançons, les vols à main armée, le trafic de drogues et d'autres activités illicites. De son côté, la criminalité organisée a de plus en plus recours à des méthodes et à des modes opératoires typiques du terrorisme, comme les attentats à la voiture piégée tuant des victimes innocentes et les assassinats dans le but d'intimider la population et les représentants de l'État. Plusieurs communications émanant d'experts colombiens ont cité les attentats perpétrés par le chef du cartel de Medellin, Pablo Escobar, contre la police et les autorités politiques et judiciaires colombiennes qui ont fait des milliers de victimes. L'attentat à la voiture piégée organisé par les FARC contre le palais de justice de Cali, en Colombie, en est un exemple récent. Quatre civils qui passaient devant le palais de justice sont morts lors de l'explosion de la bombe et vingt-six personnes ont été blessées.

139. Les jugements rendus par la justice italienne contre la mafia sicilienne, qui s'en était pris directement à l'État italien, expliquent de manière détaillée les moyens terroristes utilisés par la criminalité organisée. Les condamnations prononcées en l'espèce reposent sur des preuves qui attestent que la violence dirigée contre des civils obéissait à un objectif terroriste classique, à savoir contraindre un gouvernement à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque. En Italie, au début des années 90, l'objectif de la mafia était, en l'occurrence, de forcer le Gouvernement italien à modifier ses dispositifs et politiques de répression de la criminalité organisée. Les événements qui se sont produits au cours de cette période sont minutieusement décrits dans les décisions judiciaires relatives à certaines affaires, dont celles du meurtre des magistrats Giovanni Falcone³⁰ et Paolo Borsellino³¹ et de la vague d'attentats contre des églises millénaires et des musées d'art qui a frappé toute l'Italie³². Dans les années 80, les enquêtes menées par les juges Giovanni Falcone, Paolo Borsellino et d'autres ont abouti à un gigantesque procès contre plusieurs familles de la mafia sicilienne inculpées de meurtres et d'autres atrocités commises pendant de nombreuses années. Sur les quelque 500 inculpés, 360 ont été condamnés. Initialement, de nombreuses condamnations ont été annulées en raison de l'influence exercée par un magistrat de la Cour d'appel qui a été ensuite poursuivi et reconnu coupable de trafic d'influence. Fait déterminant pour la suite, le juge Falcone et d'autres magistrats sont parvenus à faire en sorte que les recours en annulation des décisions rendues en première instance soient instruits par une juridiction d'appel distincte, laquelle a confirmé la plupart des condamnations initiales.

140. Les mafiosi qui ont par la suite accepté de collaborer avec la justice ont affirmé sous serment que les parrains de la mafia étaient convaincus qu'ils avaient été trahis par leurs alliés politiques puisqu'ils n'avaient pas réussi à manipuler la procédure d'appel. Salvatore Riina, un des membres les plus influents de la mafia, a commandité la première

³⁰*République d'Italie c. Pietro Aglieri et al.*, Cour d'assises de Caltanissetta, verdict du 24 juin 1998.

³¹*République d'Italie c. Mariano Agate et al.*, Cour d'assises de Caltanissetta, verdict du 9 décembre 1999; *République d'Italie c. Salvatore Riina et al.*, Cour d'assises de Caltanissetta, verdict du 13 février 1999.

³²*République d'Italie c. Leoluca Bagarella et al.*, Cour d'assises de Florence, verdict du 21 juillet 1999.

attaque contre l'État dont l'objectif était d'éliminer les traîtres de la mafia et de fonder de nouvelles alliances basées sur le respect du pouvoir mafieux. La première étape a consisté à éliminer le responsable politique sicilien considéré pendant longtemps comme le représentant politique de la mafia, Salvatore Lima, et que la mafia tenait pour personnellement responsable de l'échec de l'invalidation des condamnations rendues en première instance. Salvatore Lima, ancien maire de Palerme, ancien parlementaire et membre du Gouvernement italien, élu en 1992 au Parlement européen, était considéré comme la personnalité politique la plus influente de Sicile. Il a été abattu près de Palerme en mars 1992. L'étape suivante a consisté à supprimer les dangereux ennemis de la mafia qui sévissaient au sein du système de justice pénale italien et qui étaient aussi des symboles de l'État. En mai 1992, le juge Falcone, chef de la division criminelle du Ministère de la justice à Rome, se rendait à son domicile à Palerme, où sa femme était magistrate. Sur l'autoroute reliant l'aéroport à Palerme, un fossé avait été rempli d'explosifs. La déflagration a provoqué la mort de trois gardes du corps, du juge Falcone et de son épouse. En juillet 1992, le juge Borsellino, un vieux confrère de Falcone qui s'était porté candidat à la présidence de la nouvelle unité antimafia, a été tué avec ses cinq gardes du corps dans un attentat à la voiture piégée devant l'appartement de sa mère. Outre qu'ils visaient à éliminer d'honnêtes et efficaces ennemis de la mafia, ces meurtres avaient aussi pour objectif, comme le chef mafieux Riina l'a expliqué à ses acolytes, d'empêcher l'élection à la tête de l'État d'une personne qu'il accusait de n'avoir rien fait pour faire annuler les condamnations rendues dans le cadre du mégaprocès. L'organisation projetait également d'assassiner le Ministre de la justice et d'éliminer par un attentat une personnalité populaire de la télévision qui avait tenu des propos hostiles à la mafia.

141. Les chefs mafieux n'avaient pas prévu que cette vague d'attentats susciterait de telles réactions de la part de l'opinion publique, des partis politiques et du gouvernement. Les forces chargées de l'application des lois ont intensifié les mesures de traque des mafiosi en fuite et finalement appréhendé Riina en janvier 2003. Une technique qui s'est avérée particulièrement utile à cet égard était la surveillance électronique. Cette constatation confirme les données d'expérience des États-Unis, où les résultats obtenus dans la lutte contre la criminalité organisée sont restés mitigés jusqu'au recours généralisé à la surveillance électronique et à l'admission des renseignements ainsi obtenus comme preuves dans les années 70 et 80. Conformément à la législation italienne, les chefs et les membres de la mafia incarcérés ont été soumis à un régime carcéral sévère qui les empêchait d'organiser des activités criminelles ou de bénéficier d'un traitement de faveur, contrairement au passé. Les revenus de la mafia ont diminué grâce à la vigilance des forces chargées de l'application des lois. En désespoir de cause, les chefs mafieux qui couraient toujours ont repris leurs attaques contre l'État mais les ont élargies aux symboles de l'histoire et de la culture italiennes. La Galerie des Offices à Florence, un musée d'art moderne de Milan et deux célèbres églises de Rome ont été plastiqués dans la même nuit, faisant des morts et causant de nombreux dégâts matériels. Les chefs de la mafia projetaient également d'autres actes terroristes, selon leurs aveux, dont l'assassinat de gardiens de prison dans toute l'Italie, la destruction des services d'électricité, d'émission de radio et des lignes de ferry, le plasticage de la Tour de Pise, la dissémination de seringues hypodermiques infectées sur une plage de Rimini et le vol d'œuvres d'art. Un ex-mafioso qui avait communiqué des informations importantes à la justice a été visé deux fois dans un attentat à la bombe et deux autocars qui

transportaient des carabinieri pour assurer la sécurité durant un match de foot ont également échappé à un attentat.

142. En réaction contre la violence mafieuse, les forces de l'ordre et la justice pénale ont exploité au maximum les pouvoirs que leur conférait la législation et de nouvelles lois ont été promulguées pour autoriser le recours accru aux techniques d'enquête spéciales. Les budgets nécessaires aux investigations, aux poursuites et à la protection des témoins et des représentants de l'État ont été votés par le Parlement, avec le soutien de l'opinion publique. La législation a été mise en œuvre de façon efficace pour inciter les complices à coopérer avec la justice. Un régime de réduction de peine et un programme de protection des témoins ont été mis en place, ce qui a permis de multiplier le nombre de témoins issus de familles mafieuses prêts à coopérer avec la justice. Le chapitre VI-C, Procédures de jugement équitables et efficaces, rappelle l'attention particulière qu'ont accordée les magistrats italiens à la corroboration et à l'examen méticuleux des dépositions des témoins concernant le fonctionnement interne du noyau décisionnel de la mafia. Les jugements rendus dans ces affaires montrent que les autorités d'enquête et de poursuites avaient déployé des efforts colossaux pour vérifier les dépositions des témoins dans leurs moindres détails afin d'en tester la crédibilité. Ces décisions de justice montrent, d'une manière dramatique et exceptionnellement documentée, comment les tactiques terroristes utilisées par la criminalité organisée pour intimider la population et contraindre le gouvernement d'un pays peuvent être battues en brèche.

143. Il a été question, dans le chapitre IV-B, Terrorisme et trafic de drogues, de la décapitation et d'autres actes de violence commis par les trafiquants de drogues mexicains pour contraindre le gouvernement à modifier ses politiques de lutte contre la drogue. Cette campagne d'intimidation a également visé des civils afin de susciter un sentiment de terreur au sein de la population. Le 15 septembre 2008, à Morela, Michoacan, deux grenades à fragmentation ont explosé en pleine foule lors d'une célébration publique. Huit personnes ont été tuées et 106 blessées. L'enquête diligentée dans la foulée s'est servi des vidéos enregistrées par les caméras de surveillance d'une banque située non loin du lieu de l'attentat pour identifier les membres du cartel de drogues de Zetas. Trois personnes sont en garde à vue et l'enquête ainsi que la traque des fugitifs se poursuivent.

D. Poursuite de grands criminels au motif d'infractions mineures

144. Les infractions collatérales commises par les terroristes, en particulier les infractions à la législation sur les armes et les fraudes, peuvent faire l'objet d'enquêtes et de poursuites afin de neutraliser légalement des individus dangereux ou d'obtenir la coopération d'individus dangereux et de détecter les mouvements et activités terroristes.

145. L'expert kényen a décrit dans sa communication les poursuites engagées pour assassinat et conspiration d'assassinat dans le cadre de l'attentat mortel à la voiture piégée contre l'hôtel Paradise en novembre 2002 et du projet déjoué qui visait à faire exploser un appareil en partance de l'aéroport de Mombasa avec à son bord des touristes

israéliens rentrant chez eux. Tous les inculpés ont été acquittés de ces chefs. L'un d'eux, cependant, Omar Saïd Omar, a été condamné à une peine de huit ans d'emprisonnement pour infraction à la législation sur les armes. Le jugement rendu par la Cour pénale de Nairobi dans l'affaire n° 1274 de 2005 présente de façon détaillée les éléments de preuve détenus par l'accusation prouvant que l'accusé avait présenté une fausse carte d'identité portant sa photo pour louer l'appartement dans lequel les armes avaient été retrouvées. L'appartement avait été loué par l'inculpé et deux complices, dont l'un est décédé, avec l'officier de police qui venait l'arrêter, en actionnant sa grenade. Huit jours après l'arrestation des suspects, la police a localisé l'appartement et l'a perquisitionné. Les policiers ont trouvé sur les lieux un canapé qui, selon des témoins, avait été apporté dans l'immeuble par l'inculpé et ses complices. Les policiers ont découvert, dissimulés à l'intérieur de l'ossature en bois du sofa, six armes automatiques, des magazines, des cartouches et cinq missiles antichar. Les policiers ont également saisi au cours de cette perquisition une scie, un marteau et des pinces, une grenade dans une musette, et des manuels et des dessins expliquant comment utiliser les différentes armes retrouvées dans l'appartement. Une machine à plastifier et du matériel permettant de fabriquer des papiers d'identité ont été également trouvés sur place.

146. En Ouganda, avant l'adoption en 2002 de la loi antiterroriste, le Code pénal de 1984 définissait certaines activités constitutives du terrorisme. L'article 28-4 dispose que:

“... sans porter atteinte au droit de présenter des preuves à décharge, quiconque importe, vend, distribue, fabrique ou est en possession d'une arme à feu, d'explosifs ou de munitions sans permis valide ou excuse raisonnable sera considéré comme impliqué dans des actes de terrorisme.”

Un autre paragraphe de l'article 28 définit le terrorisme comme l'intention spécifique de promouvoir ou d'atteindre des fins politiques de manière illicite. Toutefois, un certain nombre de tribunaux ougandais ont considéré que tel qu'il est libellé, à savoir le détenteur illégal d'armes à feu “sera considéré comme impliqué dans des actes de terrorisme”, l'article 28-4 ne requiert pas de preuve au sujet de l'existence d'une intention terroriste³³.

147. Au Royaume-Uni, Younis Tsouli et ses coinceulés Mughal et Al-Daour ont plaidé coupable en juillet 2007 du chef d'accusation d'utilisation de l'Internet pour inciter au terrorisme. Leur méthode consistait à utiliser des documents d'identité et des numéros de cartes de crédit volés pour financer des sites et des services Internet qui diffusaient des vidéos de décapitations et des instructions pour fabriquer des bombes. Les autres formes de délits ordinaires visant à récolter des fonds pour vivre et financer des actes terroristes sont, notamment le vol, la vente de drogues et les fraudes à la sécurité sociale. L'établissement d'un lien entre ces délits relativement mineurs et le statut terroriste des contrevenants repose sur des sources de renseignement efficaces et la gestion des bases de données informatisées. Si un suspect terroriste peut être identifié en tant que délinquant mineur, il est théoriquement possible de neutraliser un dangereux terroriste en le poursuivant pour une infraction qui n'est pas directement liée au terrorisme ou

³³Ces affaires sont présentées dans une publication établie dans le cadre du Programme de renforcement des capacités contre le terrorisme de l'Autorité intergouvernementale sur le développement, intitulée *Recueil des affaires de terrorisme en Ouganda (2007)*.

d'amener ce suspect à coopérer. Le chapitre suivant, Falsification d'identité et violations du droit de l'immigration, évoque le parcours criminel d'Ahmed Ressam. Comme il ressort des informations qui sont présentées ci-après, Ressam aurait pu être effectivement poursuivi pour de multiples infractions à la loi ou aurait pu coopérer avec les forces de police en raison de ces infractions avant son arrestation en décembre 1999, après avoir passé la frontière canadienne au volant d'une voiture qui contenait des explosifs qu'il projetait de déposer à l'aéroport international de Los Angeles.

148. La communication de l'expert italien de la Guardia di Finanza décrit comment l'opération Gebel menée par cet organisme a permis de démanteler un réseau de petites entreprises impliquées dans la fraude fiscale, la falsification de papiers d'identité et la revente en Afrique du Nord de véhicules achetés en leasing. Les poursuites engagées dans le cadre de l'opération Toureg visaient des entreprises qui avaient blanchi 300 000 euros dans de nombreux pays en faveur de membres du Groupe salafiste pour la prédication et le combat et le Groupe islamique armé. D'autres exemples d'enlèvements avec demande de rançons et de braquages effectués pour financer les organisations terroristes sont présentés au chapitre IV-C, Terrorisme et crime organisé. Le dixième rapport de la Commission indépendante de surveillance établie pour contrôler le cessez-le-feu en Irlande du Nord indique que l'Armée républicaine irlandaise provisoire était impliquée dans le vol à main armée d'une banque qui avait rapporté plus de 26,5 millions de livres. Ce même rapport notait que les membres d'organisations paramilitaires mettaient les groupes criminels organisés en relation avec des réseaux d'associations qui connaissaient bien la clandestinité et qui avaient déjà par le passé usé de menaces et de violences contre des civils ou étaient disposés à le faire. La structure hiérarchique disciplinée des organisations paramilitaires leur permet de passer du statut d'organisations terroristes à celui d'entreprises criminelles lucratives et d'allier le financement de l'organisation à l'enrichissement personnel.

149. L'expert irlandais a également indiqué au Groupe de travail que le risque existe que des groupes violents tentent d'imposer des objectifs politiques aux membres de leur communauté. En s'attaquant aux maux de la société, comme le trafic de drogues, ces groupes peuvent jouer sur le sentiment communautaire tout en renforçant leur pouvoir d'intimidation en usant de la violence à l'égard des revendeurs de drogues. Ce pouvoir d'intimidation peut être utilisé et a été utilisé pour extorquer des fonds tant à des fins d'enrichissement personnel que pour financer leur organisation. De même, certaines communautés d'émigrants donnent volontairement des fonds pour financer des groupes séparatistes. Parfois, les contributions sont plus ou moins "forcées", du fait de la réputation de certains groupes à user de violence contre ceux qui refusent de verser des fonds. Lorsque cela se produit, l'utilisation de techniques d'enquête spéciales est souvent nécessaire pour engager des poursuites parce que les victimes d'extorsion de fonds sont rarement disposées à alerter les autorités.

150. L'expert algérien a reconnu que certaines organisations terroristes sont impliquées dans la criminalité organisée, comme les groupes algériens qui évoluent dans le Sahel et qui sont en connexion avec le grand banditisme. Il estime cependant, du fait de son expérience, que les actions terroristes sont plus couramment associées à la micro-criminalité. L'acquisition de téléphones cellulaires par le vol, l'obtention de véhicules par le vol ou d'autres moyens illégaux et l'acquisition de fonds par des biais illégaux

ont été démontrées dans quasiment toutes les nombreuses attaques terroristes que l'Algérie a connues au cours des dix dernières années. Chaque infraction non violente ne signifie pas qu'il existe un lien avec le terrorisme. Mais la microcriminalité devrait devenir un sujet de préoccupation si ceux qui s'y adonnent sont liés à des personnes ayant des liens avec des organisations terroristes ou des actes terroristes. L'arrestation et l'inculpation d'un membre d'un groupe terroriste qui a commis des atteintes aux biens d'autrui alors que son organisation planifiait et préparait un attentat peuvent empêcher la violence, même si le crime plus grave de préparation d'un acte terroriste ne peut pas, en fin de compte, être prouvé.

151. Selon l'expert espagnol, les enquêtes sur les infractions commises par des cellules terroristes en vue de la préparation d'attentats sont indispensables pour prendre des mesures pénales plus efficaces et plus rigoureuses contre ces groupes. Les cellules locales liées au terrorisme international mènent souvent des activités criminelles mineures pour financer leurs opérations, telles que des crimes contre les biens, la falsification de cartes de crédit et d'autres documents, le trafic de drogues et le blanchiment d'argent. Une telle approche de détection et de répression a été adoptée pour lutter contre les activités terroristes de l'ETA. En septembre 2008, deux membres de l'ETA ont été arrêtés en France où ils s'étaient rencontrés pour organiser leur passage en Espagne en vue de commettre des attentats; les deux hommes étaient en possession d'armes, de faux papiers d'identité et de véhicules volés. Ils seront jugés en Espagne pour ces infractions ainsi que pour leur appartenance à l'ETA, la France ayant renoncé à juger cette affaire en faveur de la justice espagnole. Dans diverses affaires de terrorisme international, il a été prouvé que les cellules assurent leur financement au moyen d'actes de petite criminalité. Les attaques du 11 mars à Madrid ont été financées par le trafic de haschisch en échange d'explosifs, générant des revenus permettant de financer l'infrastructure du groupe. L'opération Green, menée début 2006 par l'Espagne et la France, a permis de montrer qu'une cellule salafiste avait financé ses activités par le biais de cambriolages dans des zones résidentielles. Dans tous les cas, des faux papiers avaient été utilisés.

E. Falsification d'identité et violations du droit de l'immigration

152. Parce que les terroristes ont besoin de faux papiers pour voyager sous un faux nom, ils sont souvent impliqués dans le trafic de documents d'identité. Ce point faible exige que des procédures de vérification d'identité plus efficaces soient mises en place pour empêcher qu'un terroriste puisse aussi facilement voyager, entrer dans un pays et trouver refuge à l'étranger avec des faux papiers.

153. L'arrestation et la poursuite de membres de l'Armée rouge japonaise sur plusieurs décennies témoignent de l'importance des infractions à la législation sur les passeports, les visas et l'immigration. La communication de l'expert japonais décrit les violents antécédents de l'Armée rouge japonaise, un groupe extrémiste engagé dans le soulèvement armé contre les gouvernements en place dans le but de provoquer l'avènement d'une révolution mondiale. Parmi les crimes les plus importants commis par cette organisation, on peut citer les suivants: la tuerie de l'aéroport de Tel-Aviv en 1972, qui a fait vingt-quatre morts et des centaines de blessés; le détournement d'un appareil de

la JAL qui effectuait la liaison Paris-Tokyo et sa destruction en Libye; la prise d'assaut de l'ambassade de France de La Haye, en 1974, par trois membres de l'Armée rouge japonaise dans laquelle deux officiers de police ont été blessés et des otages séquestrés contre rançon; la prise d'otages en 1975 à l'ambassade de Suède et au consulat des États-Unis à Kuala Lumpur, en Malaisie, otages qui ont été relâchés suite à la libération de cinq membres de l'Armée rouge japonaise incarcérés; le détournement en 1977 d'un autre appareil de la JAL vers Dacca, au Bangladesh, qui s'est soldé par la libération de six membres de l'Armée rouge japonaise incarcérés au Japon et le paiement d'une rançon de 6 millions de dollars; l'attentat à la voiture piégée contre une discothèque de Naples, en Italie, fréquentée par des militaires américains qui a provoqué la mort de cinq personnes, où les empreintes digitales d'un membre de l'Armée rouge japonaise ont été relevées. Grâce aux échanges d'otages effectués dans le cadre de la saisie des ambassades de La Haye et de Kuala Lumpur et du détournement du vol de la JAL vers Dacca, à la fin des années 70, une douzaine de fugitifs de l'Armée rouge japonaise vivaient dans la clandestinité ou avaient trouvé refuge dans d'autres pays du globe.

154. Il est très instructif d'examiner l'importance qu'ont joué les faux passeports, les faux visas et d'autres documents falsifiés lors de l'arrestation et de l'inculpation de ces fugitifs. Les autorités japonaises de renseignements ont traqué les auteurs de ces attentats terroristes avec diligence pendant des décennies sur de nombreux continents, ce qui a permis de rapatrier au Japon la plupart d'entre eux et de les traduire en justice, même si l'un des auteurs de l'attentat de Tel-Aviv, Kozo Okamoto, a reçu l'asile politique en 1999 dans un pays du Moyen-Orient. Le projet fomenté par l'organisation dans les années 70 pour renflouer ses caisses grâce aux rançons a été mis à jour lors de l'arrestation de Yoshiaki Yamada à l'aéroport d'Orly, à Paris, en possession d'un passeport falsifié. Yukiko Ekita, arrêtée en Roumanie en 1995, et Kasue Yoshimura, arrêtée au Pérou en 1996 en possession d'un faux passeport, ont été extradées au Japon pour y être jugées. La fondatrice de l'Armée rouge japonaise, Fusako Shigenobu, a été inculpée en 2006 de prise d'otages à l'ambassade de France à La Haye et d'infractions à la législation sur les documents de voyage. Cinq membres de l'Armée rouge japonaise ont été condamnés au Liban pour falsification de passeports et de visas et quatre d'entre eux ont ensuite été extradés au Japon où ils ont été jugés pour des attentats terroristes commis dans les années 70 et plusieurs infractions à la législation sur les documents de voyage au cours de la même période (Haruo Wako; Masao Adachi, entré en Tchécoslovaquie en 1989 sous une fausse identité; Mariko Yamamoto; et Kazuo Tohira, entré en Équateur en 1994 avec un faux passeport. Tohira avait fait l'objet de poursuites en 1975 pour falsification de documents avant d'être relâché dans le cadre d'un échange d'otages). Yu Kikumura, qui était entré aux États-Unis sous une fausse identité, a été condamné par les autorités américaines en 1988 pour infractions à la législation sur les engins explosifs et sur l'immigration. En 2007, il a été arrêté et condamné par les autorités japonaises à son retour au Japon pour falsification de documents d'identité.

155. Les exemples d'exactions commises par l'Armée rouge japonaise illustrent de manière éloquente à quel point les individus qui participent ou ont l'intention de participer à la commission d'infractions terroristes recourent régulièrement au trafic de faux papiers. Le chapitre 6 du rapport de la Commission nationale sur les attentats terroristes aux États-Unis contient une étude de cas sur les voyages des terroristes (2004) qui passe en revue les antécédents d'Ahmed Ressam. Ce dernier avait tenté de traverser

la frontière entre le Canada et les États-Unis à bord d'un véhicule piégé qui devait être utilisé dans un attentat contre l'aéroport de Los Angeles en décembre 1999.

“Fidèle à un schéma terroriste familial, Ressam et ses complices ont utilisé de faux passeports et enfreint la législation sur l'immigration pour voyager. Ressam avait quitté la France par avion, direction Montréal, grâce à un passeport français dont la photo et le nom avaient été falsifiés. Au cours des interrogatoires, Ressam a reconnu que le passeport qu'il détenait était frauduleux et a demandé l'asile politique. Il a été libéré en attendant que sa demande soit examinée mais il ne s'est pas présenté à l'audience. Sa demande d'asile politique a été rejetée. Il a été de nouveau arrêté, puis relâché, et une nouvelle audience a été fixée. Il ne s'est pas non plus présenté à cette nouvelle convocation. Ressam a été arrêté à quatre reprises pour vol, généralement de touristes, mais n'a jamais été ni emprisonné ni expulsé. Il subvenait également à ses besoins en vendant des papiers d'identité volés à un ami qui était chargé de les faire parvenir à des terroristes islamistes.”

156. Les trois sympathisants du groupe anti-Kadhafi dont il a été question au chapitre III-D, Financement et autres formes de soutien du terrorisme, avaient fourni non seulement de l'argent, mais aussi de faux passeports à des groupes libyens violents. Deux d'entre eux avaient auparavant été inculpés pour infractions à la législation sur les documents de voyage, dont celui qui fabriquait les faux papiers et qui, selon l'expert britannique, gérait une “entreprise de faux passeports” depuis son domicile. Lors du prononcé de la peine, le juge a relevé que les trois inculpés avaient reçu l'asile au Royaume-Uni et recommandé qu'ils soient expulsés une fois leur peine purgée. Pratiquement toutes les affaires juridiques examinées dans le cadre des recherches effectuées en vue de l'élaboration du présent *Recueil* ont comporté, à un moment ou à un autre, un trafic de faux papiers. La communication du Comité contre la torture de l'ONU dans l'affaire *Agiza c. Suède*, examinée dans le cadre du chapitre VII-D, Assurances diplomatiques, porte sur le recours institué par le requérant, arrivé en Suède sous une fausse identité saoudienne, contre la décision d'expulsion dont il faisait l'objet au motif qu'il craignait d'être torturé s'il était renvoyé dans son pays d'origine. L'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle sud-africaine dans l'affaire *Mohammed c. Président de la République d'Afrique du Sud* (CCT 17/01 2002) explique que c'est lors de l'examen de sa demande d'asile que Khalfan Mohammed a été identifié comme terroriste. Il avait en effet quitté Dar es-Salaam le lendemain d'un attentat à la bombe qui avait visé une ambassade et il avait fort opportunément formé une demande d'asile “sous un nom d'emprunt, pour des motifs fallacieux, et bénéficié d'un statut de résident temporaire amélioré”. Dans l'affaire *Ramzy c. Pays-Bas*, en instance près la Cour européenne des droits de l'homme, qui a trait au recours formé par le demandeur contre l'arrêt d'expulsion dont il fait l'objet au motif qu'il risquerait d'être soumis à la torture s'il était renvoyé dans son pays d'origine, le communiqué de presse de la Cour indique que les autorités néerlandaises connaissaient l'intéressé sous le nom de Ramzy mais aussi de dix autres identités. L'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de l'affaire *Saadi c. Italie*³⁴, qui a invalidé l'expulsion du requérant au motif qu'il risquait d'être soumis à la torture s'il était renvoyé dans son pays d'origine, faisait

³⁴N° 37201/06, arrêt du 28 février 2008.

suite au recours formé par le demandeur contre sa condamnation pour falsification d'un nombre important de documents, tels que des passeports, des permis de conduire et des permis de résidence.

157. Dans l'affaire *Tantoush*, en Afrique du Sud, examinée au chapitre VII-D, Assurances diplomatiques, la Cour sud-africaine a rappelé que le requérant avait vécu à Peshawar, au Pakistan, de 1988 à 2001, période au cours de laquelle il avait enfreint la loi en se procurant des extensions de visas frauduleuses auprès de contrefacteurs. Lorsque son visa avait expiré, il s'était procuré un nouveau visa falsifié. Il avait quitté le Pakistan et s'était rendu en Malaisie, où il s'était finalement procuré un nouveau faux passeport sud-africain. Il a été arrêté lors d'un voyage effectué à Jakarta, il a menti lors de l'interrogatoire mené par les autorités indonésiennes et a ensuite été expulsé vers l'Afrique du Sud où il a obtenu le statut de réfugié. La communication de l'expert indonésien porte sur l'affaire d'Ainul, un chef d'une entité terroriste liée à Al-Qaïda, Jemaah Al-Islamiyah. L'expert y explique qu'Ainul Bahri était également connu des autorités comme Yusrom Mahjmudi, alias Abud Dujana, alias Abu Masa, alias Sobirin, alias Pak Guru, alias Dedy, alias Mahsun bin Tamli Tamami, prouvant ainsi qu'un terroriste peut voyager dans de nombreux pays en utilisant une multitude de fausses identités. Trois ressortissants irlandais liés à l'IRA ont été arrêtés en 2001 à Bogota pour possession de passeports frauduleux. Ils ont été inculpés d'infraction à la législation sur les documents de voyage et d'entraînement en vue de commettre des actes illicites parce qu'ils avaient fourni à des membres des FARC des instructions pour la fabrication d'engins explosifs. Au stade du procès, seule l'infraction à la législation sur les documents de voyage a été retenue, qui a valu aux inculpés d'être condamnés à une peine d'emprisonnement. Les trois coïnculpés ont finalement été reconnus coupables du chef d'inculpation d'entraînement en vue de commettre des actes illicites devant une juridiction supérieure, mais ils avaient déjà été libérés pendant la procédure d'appel et fui la Colombie.

158. L'affaire *Selahattin Erdem c. Allemagne*, requête n° 38321/97, portée devant la Cour européenne des droits de l'homme, a trait au contrôle de la correspondance et à la longueur de la détention provisoire du requérant mais aussi à la falsification de documents. Le communiqué de la Cour indique que le requérant bénéficiait du statut de réfugié politique en France et y avait vécu. Il fut arrêté à la frontière allemande car il était soupçonné d'être membre d'une organisation terroriste et d'avoir falsifié des documents. La Cour a noté que, bien que le requérant ait déposé une requête au nom de Selahattin Erdem, il se prénomait en réalité Duran Kalkan et était l'un des fondateurs du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK). Cesare Battisti, accusé de crimes terroristes en Italie, a été arrêté au Brésil où il s'était réfugié sous un faux nom, après plusieurs décennies passées en France grâce à la doctrine Mitterrand (examinée dans le chapitre V-C, Périodes prolongées de prescription), invalidée par un tribunal français en 2004. Mohammed Abbas, qui avait introduit en Italie les armes utilisées lors de la prise d'assaut du navire *Achille Lauro*, en 1985, avait été arrêté avant la prise d'assaut en possession de faux passeports. Ramzi Youssef, condamné aux États-Unis pour avoir organisé un complot à Manille contre douze aéronefs américains, entré aux Philippines au moyen d'un passeport falsifié émis sous un faux nom, n'a pu être arrêté parce que les produits chimiques qu'il stockait avaient mis le feu à son appartement. Auparavant, alors qu'il était détenu aux États-Unis pour immigration illégale, il avait demandé l'asile

politique sous un faux nom. Libéré en attente de l'examen de son dossier, il avait commis le premier attentat contre le World Trade Center en 1993. La longueur de la procédure d'extradition visant Rachid Ramda, qui a pris plus de dix ans, dont il est question au chapitre V-C, Périodes prolongées de prescription, était en partie due au fait que Ramda avait formé une demande d'asile sous un faux nom.

159. Il est fait référence, au chapitre IV-D, Poursuite de grands criminels au motif d'infractions mineures, à l'acquittement d'une personne soupçonnée d'avoir participé à l'attentat contre un hôtel de Mombasa, au Kenya, fréquenté par des touristes israéliens. Lors des poursuites engagées contre cet individu, en l'occurrence Omar Saïdi Omar, alias Ahmed Mohamed, pour une autre infraction, il s'est avéré que la cellule d'Al-Qaida à laquelle il appartenait avec deux autres individus, possédait une machine à plastifier et d'autres instruments permettant de fabriquer des cartes d'identité, qu'Omar avait utilisé une fausse carte d'identité pour louer l'appartement où les armes avaient été retrouvées, et qu'il possédait deux autres fausses cartes d'identité et une autre pièce d'identité authentique. Ces pièces à conviction ont motivé sa condamnation à huit ans de réclusion.

160. La communication transmise par le Procureur italien lors de la première réunion du Groupe de travail d'experts contient de nombreux exemples de falsification et de faux documents, tels que visas d'immigration, permis de travail, vol d'identités, fraudes et permis de conduire. Il explique ce qui suit:

“Comme les enquêtes l'ont démontré, et comme l'ont confirmé par la suite les éléments de preuve recueillis lors des enquêtes menées dans d'autres pays (européens et autres), l'acquisition et l'utilisation de documents d'identité falsifiés sont fondamentales non seulement pour la commission d'actes terroristes ordinaires mais aussi d'actes terroristes plus spécifiques. En se procurant de faux papiers parfaitement imités, les chefs des réseaux terroristes — qui doivent nécessairement maintenir le contact avec les différentes cellules du réseau — et les auteurs matériels d'actes terroristes peuvent se déplacer partout dans le monde quasiment sans risque. Mais il ne faut pas non plus exclure l'hypothèse que des personnes extérieures à l'organisation terroriste internationale lui fournissent l'aide et le soutien nécessaires pour opérer. En fait, il s'agit d'individus, identifiés au cours des enquêtes, qui n'appartiennent pas à des organisations terroristes mais qui sont des experts, des “professionnels” en matière de falsification de documents qui travaillent en permanence pour les membres d'Al-Qaida; il est évident que ces acteurs extérieurs savent parfaitement qu'ils collaborent avec des terroristes quand ils leur fournissent, contre rémunération, de faux papiers.”

De même, dans sa communication, la Guardia di Finanza italienne fait référence aux cas d'usage et de trafic à grande échelle de faux documents d'identité qui ont pu être mis au jour grâce à ses opérations Gebel et Toureg.

161. L'expert des États-Unis a évoqué l'incident bien connu du vol de 20 000 passeports dans seulement trois pays ces dernières années. Il a également cité le cas de Fazul Mohammed, connu sous de multiples autres identités. Mohammed, un élément clef de l'attentat contre l'ambassade des États-Unis à Nairobi, au Kenya, est connu pour avoir utilisé de faux passeports et est actuellement recherché par toutes les polices du monde. L'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) a reconnu la gravité de ce problème international permanent et a créé pour y faire face une base de

données sur les documents de voyage volés et deux systèmes permettant d'accéder à cette base de données, appelés FIND et MIND. En juin 2009, la base de données recensait plus de 18 millions de documents, dont plus de 10 millions de passeports, de près de 150 pays. Elle peut être utilisée pour effectuer d'autres recherches parmi les millions de données additionnelles stockées dans les autres bases de données d'INTERPOL via son réseau de communications sécurisé. INTERPOL a également mis au point des services en ligne particulièrement conviviaux pour permettre aux autorités nationales d'accéder à cette base de données. Ces services peuvent être utilisés au niveau national par le biais de Fixed Integrated Network Database (FIND) et de Mobile Integrated Network Database (MIND). Ils permettent à un officier de police de lire un passeport grâce à un scanner numérique ou d'entrer manuellement son numéro d'identification. La demande est automatiquement dirigée vers la base de données nationale et la base de données du Secrétariat général d'INTERPOL si une connexion le permet. Dans le cas contraire, le Secrétariat général d'INTERPOL communique de manière continue des données actualisées chaque fois que la base de données centrale est modifiée, qui sont ensuite copiées sur le lecteur MIND des pays afin qu'elle puissent être consultées par toutes les composantes du système policier national. En outre, lorsqu'un document est vérifié avec MIND ou FIND, il peut également être comparé aux documents de voyage disponibles par le biais du service en ligne d'INTERPOL sur les documents de voyage nominaux.

162. L'expert algérien a pour sa part évoqué l'affaire *Youcef Millat*. La coopération établie entre le Bureau central national d'INTERPOL en Algérie et le Bureau central national d'INTERPOL en Italie a permis d'identifier le fugitif et de l'extrader. Millat, qui était recherché par l'Algérie pour appartenance à un groupe terroriste armé, apologie du terrorisme et actes de sabotage, avait été condamné par contumace à une peine de vingt ans d'emprisonnement. Les affaires citées dans la communication d'INTERPOL montrent l'ampleur du trafic de faux papiers et des voyages clandestins dans les investigations antiterroristes. INTERPOL a ainsi cité une affaire ayant trait à l'arrestation de plusieurs membres d'un mouvement séparatiste violent. Attendu que plusieurs des personnes interpellées figuraient sur les fichiers d'INTERPOL, leurs véritables patronymes et pays d'origine ont pu être établis et les deux pays concernés ont alors procédé à un échange d'informations sur la base de leurs services de renseignement respectifs. INTERPOL cite une deuxième affaire où des arrestations ont été effectuées en relation avec une autre organisation séparatiste violente. Les informations obtenues concernant les détails des voyages aériens effectués par les suspects ont débouché sur une autre investigation qui a permis d'identifier plusieurs employés d'aéroports qui œuvraient en faveur de l'immigration illégale. Dans une troisième affaire, l'enquête menée par les autorités d'un pays a permis de démanteler une cellule terroriste impliquée dans les activités illicites suivantes: fabrication de passeports, permis de conduire et permis de séjour frauduleux; transport/entrée illégale d'individus; attentats suicides commis par des terroristes; production de matériel de propagande; production de matériel audiovisuel d'entraînement au terrorisme; et envoi et réception de fonds pour soutenir une opération terroriste par l'intermédiaire de sociétés de transfert de fonds. Suite à un entretien avec un spécialiste d'INTERPOL, le pays concerné a émis plusieurs avis de recherche, ce qui a permis à d'autres pays d'interpeller les individus recherchés. Plusieurs d'entre eux faisaient l'objet de notices spéciales INTERPOL-Organisation des Nations Unies.

163. L'expert d'INTERPOL a donné des précisions sur les notices spéciales INTERPOL-Organisation des Nations Unies, qui ont été inaugurées en décembre 2005. Ces notices permettent d'attirer l'attention des autorités nationales sur les personnes visées par les sanctions imposées par le Conseil de sécurité de l'ONU contre les Taliban, Al-Qaida et les entités et individus qui y sont associés. Les notices émises par INTERPOL sont aussi importantes dans d'autres contextes terroristes. Les notices rouges jouent un rôle particulièrement important en tant que moyen de notification utilisé pour placer des personnes recherchées en détention provisoire en vue de leur extradition. Les notices oranges, ou alertes de sécurité mondiales, sont particulièrement décisives en cas d'évasion massive de terroristes. Le Maroc a rapidement obtenu d'INTERPOL qu'elle diffuse des notices orange après l'évasion de neuf extrémistes condamnés dans le cadre des attentats à la bombe de Casablanca en 2003, qui avaient causé la mort de 45 personnes, fuite qui a engendré une traque mondiale. INTERPOL a émis d'autres notices orange de sa propre initiative après l'évasion massive de terroristes qui risquaient de menacer d'autres États et les forces de l'ordre amenées à les affronter. Une autre communication d'INTERPOL décrit l'évasion, en 2006, de plusieurs membres d'Al-Qaida de la prison d'un État Membre de l'Organisation. Les autorités nationales concernées ont immédiatement été contactées mais les informations requises n'ont pas été communiquées. Cela a empêché INTERPOL d'informer les autres membres de l'incident. Suite à cela, l'Assemblée générale d'INTERPOL a adopté la résolution n° AG-2006-08, qui invite instamment les pays membres à :

“1. Informer immédiatement les autres pays membres par l'intermédiaire du Secrétariat général d'INTERPOL chaque fois que surviennent des évasions de terroristes ou d'autres malfaiteurs présumés ou condamnés susceptibles de constituer un danger pour la police et les citoyens de tout pays dans lequel ces prisonniers évadés pourraient trouver refuge;

2. Publier immédiatement, chaque fois que survient une telle évasion, une diffusion à l'intention des autres pays membres par l'intermédiaire du Secrétariat général d'INTERPOL, et communiquer au Secrétariat général les informations dont il a besoin pour publier une Alerte sécurité mondiale (notice orange) ainsi que des notices rouges ou bleues, permettant ainsi aux services chargés de l'application de la loi du monde entier d'identifier, de localiser et d'arrêter les prisonniers évadés.”

164. Le type d'initiatives prises par INTERPOL répond parfaitement aux obligations faites aux États, en vertu du paragraphe 2 g de la résolution 1373 du Conseil de sécurité de l'ONU qui leur demande:

“... d'empêcher les mouvements de terroristes ou de groupes de terroristes en instituant des contrôles efficaces aux frontières, ainsi que des contrôles lors de la délivrance de documents d'identité et de documents de voyage et en prenant des mesures pour empêcher la contrefaçon, la falsification ou l'usage frauduleux de papiers d'identité et de documents de voyage.”

Le paragraphe 3 f de cette même résolution demande en outre à tous les États:

“... de prendre les mesures appropriées, conformément aux dispositions pertinentes de leur législation nationale et du droit international, y compris les normes

internationales relatives aux droits de l'homme, afin de s'assurer, avant d'octroyer le statut de réfugié, que les demandeurs d'asile n'ont pas organisé ou facilité la perpétration d'actes de terrorisme et n'y ont pas participé.”

165. Les affaires impliquant l'utilisation de fausses identités citées dans le présent *Recueil*, ainsi que d'autres trop nombreuses pour être mentionnées, montrent que les contrôles d'identité, qui jouent un rôle fondamental pour empêcher les terroristes de se déplacer, n'ont pas été effectués suffisamment efficacement par le passé. Pour empêcher effectivement les terroristes de pénétrer dans un pays, il est impératif que leur véritable identité et leur passé soient connus. Cela est également vrai lors de l'examen des demandes d'asile motivées par la crainte du demandeur d'être torturé ou de subir un traitement discriminatoire dans son pays d'origine. Le cinquième rapport périodique de la Suède au Comité contre la torture, daté du 23 décembre 2005, indique qu'en Suède plus de 90 % des demandeurs d'asile ne présentent pas de passeport, carte d'identité ou autre document prouvant leur identité ou, de fait, démontrant qu'ils sont effectivement ressortissants du pays dont ils craignent les représailles.

166. La recommandation stratégique du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés est que les autorités qui examinent les demandes d'asile et octroient le statut de réfugié ne cherchent pas à obtenir des informations sur le requérant dans un pays où la possibilité qu'il soit maltraité est avérée. Bien que le risque de représailles contre la famille et les amis du requérant soit un argument compréhensible au regard du principe invoqué, une autre conséquence évidente est que de fausses demandes d'asile peuvent être formées sans que le requérant n'ait à craindre que ses allégations soient contredites si le moyen concret d'en vérifier la véracité est prohibé. C'est pourquoi les fonctionnaires de l'immigration et les fonctionnaires chargés du traitement des demandes d'asile sont actuellement confrontés à un dilemme pour établir la véritable identité de demandeurs d'asile en l'absence de documents d'identité authentiques. Cette recommandation souffre d'exceptions dans certains pays après approbation d'un décideur politique au niveau approprié. Les tests linguistiques, conjugués à des tests de connaissance, sont de plus en plus utilisés pour déterminer l'origine des demandeurs d'asile. Cependant, les bases de données contenant des informations biométriques et des mesures de contrôle permettraient de procéder à des identifications beaucoup plus précises et fiables. La proposition d'INTERPOL — examinée dans le chapitre VIII, Innovations et propositions — de publier une liste des individus arrêtés pour leur implication ou implication supposée dans des activités terroristes pourrait permettre, dans une certaine mesure, de simplifier ce dilemme.

167. Toutes les infractions à la législation sur l'immigration ne portent pas sur la falsification de documents. Abdullah Öcalan, le chef du mouvement séparatiste violent PKK, est entré au Kenya sans passer par le guichet d'immigration de la police des frontières grâce à l'intervention du personnel d'une ambassade étrangère, comme cela est indiqué plus en détail dans le chapitre VII-C, Leurres et expulsions. Nezar Hindawi a été reconnu coupable en 1986 d'avoir placé dans les bagages de sa petite amie enceinte, sans l'en avoir informée, une bombe à retardement qui devait exploser pendant un vol de la compagnie israélienne El Al en partance de Londres. Il détenait un passeport authentique émis dans un pays du Moyen-Orient sous un faux nom et a prétendu que c'étaient des membres de cette ambassade qui lui avaient remis le passeport, de l'argent, des explosifs ainsi que des instructions.

168. La communication de l'expert des États-Unis indique qu'en décembre 2001 Richard Reid a tenté de faire exploser la charge qu'il avait placée dans le talon de sa chaussure sur un vol de la compagnie American Airlines reliant Paris à Miami. Il avait essayé d'embarquer pour ce même vol la veille mais en avait été empêché par les agents de la sécurité parce qu'il n'avait pas de bagage, qu'il avait payé son billet en espèces, que son apparence n'était pas soignée et que son passeport était neuf. Bien que ce nouveau passeport ait semblé douteux, il ne mentionnait aucun des récents voyages, à savoir tous ceux, fort nombreux, qu'il avait effectués en Europe, au Moyen-Orient et en Asie du Sud-Ouest au cours des six mois précédents et dont son précédent passeport portait la trace. Début juillet 2001, Reid s'était envolé pour Amsterdam où il s'était procuré un nouveau passeport auprès du consulat du Royaume-Uni et s'était ensuite rendu en Israël, en Égypte, en Turquie et au Pakistan. En décembre, Reid a quitté le Pakistan pour la Belgique, où il a obtenu un nouveau passeport auprès du consulat du Royaume-Uni, ce qui lui a permis de dissimuler ses précédents voyages suspects. La technique consistant à invoquer la perte ou le vol d'un passeport britannique à Bruxelles pour obtenir un nouveau document de voyage afin de dissimuler des voyages troublants a également été utilisée par le complice de Reid, Saajid Badat. Ce dernier a été condamné au Royaume-Uni après la découverte, à son domicile, des mêmes explosifs et composants entrant dans la fabrication d'une bombe que ceux qui se trouvaient dans le talon de la chaussure de Reid.

169. Le chapitre VIII, Innovations et propositions, suggère que des mesures soient prises pour identifier toutes les demandes d'émission de nouveau passeport et que les États aient davantage recours à la base de données d'INTERPOL sur les documents de voyage perdus et volés. Les problèmes liés à l'utilisation de fausses identités et à des violations de la législation en matière d'immigration ne peuvent qu'empirer avec le temps et, compte tenu de la mondialisation accrue et de la tendance au relâchement des contrôles de visas et de passeports au sein de pôles régionaux, il est impératif que des contrôles d'identité plus adéquats soient effectués. De l'avis des experts, des sanctions réalistes propres à prévenir la fraude à l'identité sont également nécessaires. L'expert égyptien a indiqué dans sa contribution qu'auparavant, dans son pays, la falsification ou l'utilisation de documents de voyage frauduleux n'était passible que d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement mais que cela a été érigé en infraction, en 1992, passible d'une peine de prison.

V. Statut-cadre des poursuites relatives à des actes terroristes

A. Tribunaux spécialisés

170. La capacité et la volonté des groupes terroristes et d'autres groupes criminels d'interférer avec les processus judiciaires ont conduit à l'instauration de tribunaux spécialisés dans les affaires de terrorisme et d'autres infractions à haut risque. L'avantage de ces tribunaux spécialisés et centralisés est qu'ils simplifient les mesures à prendre en termes de sécurité et encouragent la création d'un corps expérimenté de magistrats spécialisés. Un principe qui a émergé au sujet des tribunaux spécialisés est qu'ils ne peuvent pas être composés d'officiers militaires soumis à la supervision directe du pouvoir exécutif, parce que cela ferait peser sur leur décision un doute quant à l'indépendance et à l'impartialité des juges. Certains pays ont également adopté des procédures spécifiques régissant la durée et les conditions de détention et la tenue de procès avec jury dans les procès terroristes.

171. L'enlèvement et le meurtre en 1985 de magistrats colombiens au palais de justice de Bogota par le groupe de guérillas M-19 montrent à quel point les organes judiciaires d'un État et son système de justice pénale peuvent être exposés à la violence terroriste. Dans les années 90, la Colombie a, pendant un certain temps, eu recours à des procédures qui habilitaient les procureurs et les magistrats à signer des documents officiels de manière codée afin de ne pas subir de représailles. Lorsque le niveau de sécurité s'est amélioré, cette procédure a été abandonnée et n'a jamais été renouvelée. Or, l'obsession des groupes violents à l'égard de l'importance symbolique du système judiciaire colombien a de nouveau été démontrée à Cali, le 1^{er} septembre 2008, lorsqu'une bombe a explosé devant le palais de justice. Quatre civils innocents ont été tués et vingt-six ont été blessés. En quelques jours, une équipe constituée de plusieurs services de police, en coordination avec le Procureur du Tribunal spécial, est parvenue à arrêter les auteurs présumés de l'attentat. Parmi les individus interpellés figuraient ceux qui avaient été chargés de garer le camping-car bourré d'explosifs devant le palais de justice, celui qui avait mis au point l'engin explosif, le chauffeur de taxi qui devait bloquer la circulation pour empêcher les poursuites, celui qui avait acheté le véhicule piégé, le frère de l'artificier qui avait participé à la fabrication de la bombe et celui qui avait loué l'endroit où les composants de la bombe avaient été stockés et la bombe fabriquée.

172. Dans sa communication, l'expert péruvien explique comment, dans une décision en *habeas corpus* en 2002, la Cour constitutionnelle péruvienne a demandé au Parlement d'adopter des lois permettant la révision des décisions rendues par les tribunaux militaires qui, parce qu'ils étaient composés de juges anonymes, ne jouissaient pas des garanties d'indépendance, de transparence et de compétence requises. De nouvelles procédures, dotées de toutes les garanties constitutionnelles de transparence et d'indépendance judiciaire, ont par conséquent été menées contre Abimael Guzmán et des dirigeants du Sentier lumineux dans des tribunaux civils publics, dans le respect des procédures

criminelles ordinaires. En 2006, les intéressés ont été condamnés à des peines de prison diverses, allant de la perpétuité pour Guzmán à vingt-quatre ans pour les autres. L'expert péruvien a indiqué que la Cour interaméricaine des droits de l'homme avait considéré que, eu égard aux circonstances de l'espèce, le rejugement des intéressés dans le respect des garanties de procédure n'enfreignait pas les garanties applicables selon lesquelles nul ne peut être jugé deux fois pour une infraction pour laquelle il a été finalement reconnu coupable ou acquitté.

173. En juin 1999, la Constitution turque a été amendée afin que des officiers militaires ne puissent plus siéger dans les cours de sûreté. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Öcalan c. Turquie* (requête n° 46221/99, jugement du 12 mai 2005) concernait une procédure pénale à laquelle un juge militaire avait participé avant l'amendement de la Constitution turque; il a été remplacé par un magistrat du siège qui a pris part à l'énoncé du verdict. La Cour a considéré qu'un tribunal où siège un magistrat soumis à l'évaluation et à la discipline de l'armée ne peut pas être considéré comme indépendant effectivement de toute intervention de l'exécutif, indépendance nécessaire pour garantir une procédure équitable. Cet arrêt s'est fondé sur les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, un instrument qui n'a d'effet contraignant qu'au niveau régional. Il convient cependant de noter que l'article pertinent de la Convention européenne retenu pour invalider la condamnation d'Öcalan était l'article 6-1. Le libellé de cet article est pratiquement analogue à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose que toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial. Étant donné que 163 États ont reconnu les obligations qui découlent du Pacte, le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme peut être intéressant pour tous les pays, et en particulier pour ceux qui sont parties au Pacte. L'importance de l'arrêt rendu dans l'affaire *Öcalan* a été rappelée par l'expert d'INTERPOL dans sa communication. L'expert y décrit comment INTERPOL a été informée d'une série de jugements rendus par un tribunal régional qui avait conclu que la simple présence d'un magistrat militaire au sein d'un tribunal influait négativement sur l'impartialité de ce dernier. En conséquence, INTERPOL a informé le pays en question qu'INTERPOL ne répondrait à aucune demande qui serait fondée sur le jugement rendu par une instance judiciaire composée de militaires. Dans la plupart des systèmes juridiques, la présence de juges militaires est désormais considérée comme inacceptable au regard de l'exigence d'indépendance du pouvoir judiciaire. Dans sa communication, l'expert irlandais explique que bien que la législation irlandaise prévoit que les tribunaux spécialisés irlandais peuvent être composés de magistrats militaires de grade minimum de commandant, tous les magistrats du tribunal spécialisé irlandais sont depuis 1986 des magistrats du siège. L'Irlande refuse même, désormais, de désigner des magistrats à la retraite afin d'éviter que ne se pose le problème de défaut de sûreté de la charge et d'indépendance.

174. La loi antiterroriste pakistanaise de 1997 a créé des cours spéciales chargées de connaître des affaires de terrorisme dont les décisions étaient examinées en deuxième instance par des cours d'appel. Or, dans l'affaire *Hehram Ali et al. c. Fédération du Pakistan* (15 mai 1998), la Cour suprême pakistanaise a statué que seules les plus hautes juridictions du système judiciaire ordinaire pouvaient connaître des appels interjetés contre les décisions rendues par les tribunaux spéciaux chargés des affaires de terrorisme. La Cour suprême a en effet considéré que cela était nécessaire pour préserver

l'indépendance constitutionnelle du système judiciaire. Dans l'affaire *Liaquat Hussain c. Fédération du Pakistan* (17 février 1999), la Cour suprême pakistanaise a considéré que les tribunaux militaires institués par l'ordonnance sur les Forces armées du Pakistan (pour venir en aide aux pouvoirs civils) pour connaître des affaires visant des civils étaient inconstitutionnels et dépourvus d'autorité légale. La Cour a ordonné que toutes les affaires instruites par les juridictions militaires soient renvoyées aux tribunaux chargés des affaires de terrorisme.

175. En France, la cour de sûreté de l'État, instituée en 1960 pour connaître des affaires de terrorisme et d'atteinte à la sûreté de l'État, était une juridiction d'exception tant au regard de sa composition que de la procédure applicable; elle a été supprimée en 1981 et son contentieux a été transmis aux juridictions de droit commun. Il est cependant apparu nécessaire aux pouvoirs publics, par une loi de 1986, de prévoir un dispositif qui, tout en maintenant strictement le principe du traitement judiciaire des cas de terrorisme dans le cadre du droit commun, comportait certaines adaptations pour tenir compte des spécificités du terrorisme. La centralisation de la poursuite, l'instruction et le jugement au sein du tribunal de Paris a ainsi été prévue dans le cadre d'une compétence concurrente avec les autres juridictions susceptibles d'en connaître sur le territoire. Des directives générales ou particulières organisent la transmission des dossiers de terrorisme auprès de la juridiction spécialisée de Paris qui est ainsi en mesure de connaître avec une vision globale de tous les cas qui méritent d'être regroupés. Cette centralisation évite la dispersion des affaires et des mécanismes de règlement sont prévus en cas de conflit de compétence; la centralisation assure une connaissance approfondie des milieux dans lesquels les terroristes opèrent et des moyens qu'ils utilisent; elle aide à une bonne coopération tant aux niveaux national qu'international entre les structures en charge de la lutte antiterroriste, y compris avec la direction centrale du renseignement intérieur.

176. Le dispositif de 1986 prévoit également, afin de restreindre les risques d'intimidation sur les jurés citoyens, qu'en matière de terrorisme ce jury criminel serait composé de magistrats professionnels. La loi du 3 septembre 1986 a été reconnue comme constitutionnelle par le Conseil constitutionnel français; elle a été complétée par plusieurs textes au cours de ces dernières années; ainsi est-il prévu depuis 2007 que la centralisation concerne également le suivi des condamnés s'agissant des mesures de libération conditionnelle et plus généralement tout le domaine de l'application des peines. L'expert de l'Association internationale des procureurs (IAP) est un des magistrats français. Dans sa communication, il a présenté les avantages de la centralisation des enquêtes et des procédures judiciaires visant les affaires de terrorisme au sein du tribunal de Paris depuis 1986. Cette centralisation exige que les autorités saisissent l'importance du traitement des affaires de terrorisme par une instance adaptée, qui permet également de résoudre rapidement les conflits de compétence. Il cite à titre d'exemple le cas d'une série de braquages de banques qui pourraient être attribués à un groupe criminel organisé, alors qu'ils sont en réalité un moyen de financer le terrorisme et devraient donc être examinés par les autorités compétentes en matière de terrorisme.

177. L'Espagne a créé en 1977 un tribunal spécialisé, l'Audencia Nacional. Les juges et les procureurs de ce tribunal sont seuls compétents au niveau national pour connaître des affaires de terrorisme. L'article 520 de la loi sur les poursuites pénales prévoit que

la durée de détention normale de trois jours peut être prolongée de deux jours avec l'autorisation d'un juge. Une personne peut être détenue au secret pendant cette durée si un juge l'autorise. Toutefois, cette mesure ne porte pas atteinte au droit à l'assistance d'un avocat, mais celui-ci doit être commis d'office. La détention au secret peut être utilisée dans le cadre de toute enquête criminelle et a pour but d'empêcher la fuite d'autres suspects ainsi que la dissimulation ou la destruction de preuves. Outre ces mesures spécifiques, le tribunal applique les mêmes principes de droit et les mêmes exigences en matière de preuves que ceux qui s'appliquent à d'autres affaires criminelles de droit commun. D'après l'expert espagnol, les tribunaux spéciaux tels que l'Audiencia Nacional permettent de mieux lutter contre le terrorisme et les autres formes de criminalité car les juges et les procureurs peuvent se spécialiser dans un domaine. La centralisation de l'enquête et des procédures au sein d'un seul organe donne une plus grande sécurité juridique au personnel judiciaire et accroît l'efficacité des opérations. La Colombie a également créé une unité de procureurs au sein du Bureau du Procureur général, l'Unidad Nacional contra el Terrorismo, qui est spécialisée dans les enquêtes sur le terrorisme et les crimes connexes. Des tribunaux spéciaux pour connaître des infractions graves, dont le terrorisme, ont été mis en place sur l'ensemble du territoire colombien. C'est le magistrat d'un tribunal spécialisé qui a rendu la décision dans l'affaire *El Nogal* décrite au chapitre II-C, Incrimination de la direction et de l'organisation d'actes terroristes.

178. Plusieurs pays ont institué des juridictions spéciales pour connaître des crimes de terrorisme. Une Cour de sûreté de l'État existait en Algérie mais a été abolie en 1989. Au début des années 90, les premières exactions terroristes ont poussé les autorités à créer des cours criminelles spéciales dans certaines régions d'Algérie. Ces juridictions ont été dissoutes en 1995 et les tribunaux criminels ordinaires sont désormais compétents en matière de crimes qualifiés d'actes subversifs et terroristes. Les terroristes sont désormais jugés par les cours de justice, constituées d'un magistrat président, de deux magistrats assesseurs et de deux assesseurs jurés. En outre, des pôles de magistrats spécialisés en matière de terrorisme et de criminalité organisée ont été créés au niveau de certaines cours de justice pour connaître des affaires nécessitant l'extension de la compétence territoriale. La Constitution colombienne de 1991 a créé cinq tribunaux régionaux compétents pour connaître des affaires relatives au trafic de drogues et au terrorisme. Depuis 1999, des magistrats et des procureurs spécialisés sont compétents en matière de drogue, de blanchiment d'argent, de terrorisme et de trafic d'armes militaires. Même dans ce type d'affaires, les informations issues du renseignement ne sont recevables que selon les règles de preuve applicables et doivent être entièrement divulguées et vérifiées.

179. Dans sa communication, l'expert irlandais explique que le risque d'intimidation des jurés dans une communauté divisée, problème bien connu en Irlande, a contraint les autorités à créer des tribunaux spécialisés. L'article 38-3 1) de la Constitution irlandaise de 1937 autorise les juridictions pénales spécialisées à connaître des infractions:

“... lorsqu'il peut sembler ... que les juridictions ordinaires ne sont pas les instances appropriées pour assurer l'administration effective de la justice et préserver la paix et l'ordre publics.”

Celles-ci sont composées de trois magistrats qui siègent sans jury. Dès que le gouvernement certifie par ordonnance qu'une cour spécialisée doit être convoquée, cette dernière est compétente pour connaître des infractions contre l'État et des infractions à la législation sur les armes et les explosifs. Un tribunal spécialisé peut aussi être institué si le Directeur des poursuites assure qu'une affaire spécifique doit être confiée à une instance spécialisée siégeant sans jury. Des juridictions de ce type ont eu à connaître d'affaires liées au terrorisme mais aussi d'autres, largement médiatisées, comme l'affaire *People (DPP) c. Gilligan* (non publiée, Cour pénale spécialisée, 15 mars 2001), dans laquelle l'inculpé a été reconnu coupable d'infractions à la législation sur les drogues mais acquitté du meurtre de la journaliste Veronica Guérin. Dans l'affaire *People (DPP) c. Kelly* (2006), un tribunal spécialisé a été convoqué pour connaître d'une affaire qui concernait l'appartenance d'un individu à l'Armée républicaine irlandaise, une organisation illégale. Contrairement au verdict rendu par un jury, qui n'est pas tenu d'exposer les motifs de sa décision, une cour pénale spécialisée est tenue d'exposer les motifs de sa décision et des arguments retenus pour ce faire. L'exposé écrit du jugement facilite le réexamen judiciaire de la décision rendue et permet de corriger toute décision induue.

180. La procédure d'établissement des tribunaux spécialisés a été jugée constitutionnelle par la Cour suprême irlandaise dans l'affaire *Kavanagh c. Ireland* (1996), IR 321, dans laquelle le requérant affirmait que les tribunaux spécialisés n'étaient plus nécessaires. Une plainte a été déposée devant le Comité des droits de l'homme de l'ONU qui a conclu que le droit de l'auteur de la communication à l'égalité devant la loi et à l'égalité de protection de la loi avait été violé. Kavanagh s'est tourné vers les tribunaux irlandais pour qu'ils reconnaissent la décision du Comité des droits de l'homme. Or, en 2002, la Cour suprême irlandaise a statué qu'il n'était pas possible de donner effet en droit irlandais aux constatations du Comité et a estimé que celles-ci ne pouvaient pas avoir la primauté sur les dispositions de la loi interne ou sur une condamnation prononcée par un tribunal établi en application de cette loi. Le requérant s'est donc à nouveau tourné vers le Comité des droits de l'homme qui, le 25 octobre 2002, a jugé la plainte irrecevable en notant qu'elle n'était fondée sur aucun élément factuel nouveau, autre que la demande effectuée par celui-ci et restée jusqu'à présent sans effet, visant à obtenir un recours s'agissant d'une violation qui selon le Comité avait été commise. Cette opinion est apparemment conforme au paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole habilite le Comité "à faire part de ses constatations" à l'État partie intéressé et au particulier concerné. Ces constatations ont une autorité morale et non une quelconque force exécutoire en vertu du droit international.

181. En Irlande du Nord, une commission nommée par le gouvernement a recommandé que certaines affaires liées à l'état d'urgence soient traitées et instruites par un seul magistrat, sans jury. En 1973, une loi a été adoptée qui présentait la liste des infractions susceptibles d'être jugées par un seul magistrat, sous réserve que le Procureur (*Attorney General*) élimine de cette liste une infraction qui n'avait pas de rapport avec l'état d'urgence et que l'infraction visée soit jugée par une cour siégeant avec jury. Le magistrat chargé de statuer sur une affaire en l'absence de jury était tenu de motiver sa décision en cas de condamnation. Ces dispositions ont été reprises par la loi antiterroriste de 2000 mais ont été abrogées en 2007, lors de l'entrée en vigueur de la loi de 2007 sur la justice et la sécurité (Irlande du Nord). La loi de 2007 donne pouvoir au Directeur

des poursuites publiques pour l'Irlande du Nord de recommander qu'un magistrat sans jury connaisse de l'infraction visée: a) s'il soupçonne que l'une des quatre conditions ci-dessous est réunie; et b) s'il est convaincu que, compte tenu des circonstances, il existe un risque qu'un procès avec jury nuise à la bonne administration de la justice. Ces quatre conditions sont les suivantes :

- 1) Le défendeur appartient à une organisation interdite ou est lié à un individu qui appartient à une organisation interdite ou a appartenu à l'organisation interdite;
- 2) L'une des infractions poursuivies a été commise pour le compte d'une organisation interdite une telle organisation a été impliquée dans l'infraction commise ou a contribué à la commission de l'une des ces infractions;
- 3) On a interféré avec l'enquête ou les poursuites au nom d'une organisation interdite ou une organisation interdite a été impliquée ou a contribué à cette tentative;
- 4) L'une des infractions a été commise, quoi qu'il en soit (directement ou indirectement), en conséquence, en rapport ou en réponse à l'hostilité religieuse ou politique d'une personne ou d'un groupe de personnes envers une autre personne ou un autre groupe de personnes.

182. Les articles 129a et 129 du Code pénal allemand ont été présentés dans le chapitre III-A, Association aux fins de la préparation d'actes de terrorisme. L'article 129a érige en infraction la formation d'une organisation terroriste. Cette infraction est jugée en première instance par un tribunal régional supérieur, la Cour fédérale de justice étant compétente en matière de recours. Le Procureur fédéral en chef décide si la Cour fédérale ou un procureur de la République doit être chargé de l'affaire. Une infraction au sens de l'article 129 du Code est constituée si une organisation a été formée pour commettre une infraction criminelle de droit commun sans intention terroriste. Cette infraction est poursuivie par le Procureur de l'État concerné, le tribunal chargé de connaître de l'infraction en première instance étant un tribunal de région ou de comté, selon la gravité de l'affaire et la sanction applicable. La juridiction compétente en matière de recours concernant un cas relevant de l'article 129 est un tribunal régional supérieur. En décembre 2008, la Fédération de Russie a amendé son Code pénal fédéral et son Code de procédure pénale. Les crimes de terrorisme, les prises d'otage et d'autres infractions graves contre la sûreté de l'État seront désormais poursuivis devant un tribunal composé de trois magistrats professionnels. Auparavant, dans les régions, y compris Moscou, qui avaient adopté la procédure de jugement avec jury, ces crimes étaient jugés par un tribunal siégeant avec douze jurés.

183. Le recours aux tribunaux militaires, aux tribunaux spéciaux siégeant sans jury, à une garde à vue prolongée, à l'isolement ou aux tribunaux spécialisés sont quelques-unes des mesures les plus controversées qui peuvent être prises dans le cadre d'investigations et de poursuites en matière de terrorisme pour éviter les manœuvres d'intimidation. Dans ses communications, l'expert philippin explique en quoi la décision de déplacer simplement le lieu d'un procès a permis aux autorités philippines, compte tenu des conditions

géographiques du pays, d'empêcher que la procédure judiciaire ne soit interrompue par des manœuvres d'intimidation ou des actes de violence. En 2004, le procès mené dans le cadre de l'affaire *People c. Khadaffy Janjalani*, un dirigeant de l'organisation Abou Sayyaf qui avait enlevé Jeffrey Schilling et demandé une rançon en échange de sa libération, a été transféré dans les environs de Manille en raison de l'influence qu'avaient Abou Sayyaf et des groupes séparatistes dans la région de Mindanao. De même, le procès en 2004 de membres d'Abou Sayyaf inculpés de l'enlèvement de plus de vingt otages dans un hôtel de la station balnéaire de Sipadan, en Malaisie, et de leur séquestration à Sulu, dans la région de Mindanao, a également été déplacé dans les environs de Manille. Il était beaucoup plus facile d'assurer la protection physique des participants dans la capitale du pays et de garantir l'impartialité des procès. Les membres du groupe Abou Sayyaf impliqués dans l'enlèvement de personnes à la station balnéaire de Dos Palmas, sur l'île de Palawan, en 2001, ont également été jugés en 2007 dans les environs de Manille. La sagesse qu'ont eue les autorités de transférer les inculpés dans une zone militaire des environs de la capitale plutôt que dans une province moins sûre a semblé évidente lorsque quatre des vingt-trois inculpés en attente de jugement ont été tués alors qu'ils essayaient de s'enfuir de prison après avoir dérobé les armes des gardiens. Leur tentative de fuite a été déjouée grâce à la présence d'importantes forces militaires dans cette zone, lesquelles n'auraient pas été immédiatement disponibles dans une zone rurale.

B. Liens entre la collecte de renseignements et les enquêtes criminelles

184. Plusieurs experts ont indiqué que l'intégration des activités de renseignements dans le système de justice pénale était un problème fondamental de la lutte contre le terrorisme. En matière de lutte antiterroriste, la répartition des tâches de collecte de renseignements selon des réalités géographiques et stratégiques entre différents ministères, la volonté de protéger des sources et des méthodes sensibles et les problèmes liés à la protection des libertés civiles posent des difficultés inhérentes à la coordination des investigations et des poursuites et à la protection, parallèlement, des droits juridiquement reconnus.

185. Un trait caractéristique des pays qui disposent de structures importantes en matière de sécurité est de répartir la collecte de renseignements selon des réalités géographiques, stratégiques ou techniques. En Fédération de Russie, la collecte de renseignements étrangers incombe au Service des renseignements extérieurs (Sluzba Vneshney Razvedki) et au Service de renseignement militaire (Glavnoe Razvedovatel'noe Upravlenie), tandis que la collecte des renseignements liés à la sécurité intérieure et le maintien de la sécurité intérieure relèvent de la compétence du Service fédéral de sécurité (Federalnaya Sluzhba Bezopasnosti). Aux États-Unis, les services chargés du renseignement extérieur sont la Central Intelligence Agency (CIA), la Defence Intelligence Agency et la National Security Agency (uniquement chargée des moyens techniques de collecte de renseignements), le Federal Bureau of Investigation (FBI) étant chargé des renseignements sur la sécurité intérieure et de collecter des preuves aux fins de poursuites.

186. Le résumé du rapport de la Commission nationale sur les attentats terroristes commis aux États-Unis reconnaît les avantages de regarder les événements avec du recul mais parvient aux conclusions suivantes concernant les attentats de septembre 2001:

“Malgré tout, le complot avait plusieurs points faibles spécifiques et plusieurs occasions se sont présentées de le déjouer. Les échecs opérationnels — c’est-à-dire les occasions qui n’ont pas été ou n’ont pas pu être exploitées par les services et systèmes de l’époque — ont notamment été les suivants:

- Non-inclusion des pirates de l’air en devenir, Hazmi et Mihdar, sur la liste des terroristes surveillés, défaut de vigilance alors qu’ils revenaient de Bangkok et non-information du FBI du visa d’entrée délivré à l’un d’eux ou du séjour effectué par un acolyte aux États-Unis;
- Non-communication d’informations sur les liens qui existaient entre les individus impliqués dans l’attaque du Cole et Mihdar;
- Ne pas avoir relié l’arrestation de Zacarias Moussaoui, qui avait expliqué qu’il souhaitait suivre une formation de pilotage afin d’utiliser un aéronef dans un acte terroriste, aux alertes élevées de risques d’attentats;
- Ne pas avoir découvert les informations fausses apposées sur les formulaires d’obtention de visa;
- Ne pas avoir élargi la liste d’interdiction de pilotage aux individus dont le nom figurait sur les listes des terroristes surveillés;
- Ne pas avoir fouillé les passagers identifiés par le Système assisté par ordinateur du contrôle des passagers (CAPPS); et
- Ne pas avoir renforcé les portes d’accès au cockpit ou pris d’autres mesures en prévision du risque d’attentats suicides par des pirates de l’air.

187. Les points énumérés ci-dessus illustrent les échecs accumulés par les nombreuses agences de renseignement des États-Unis en matière de communication et d’intervention, y compris la CIA, le FBI et le personnel de sécurité des aéroports, tant à bord des appareils qu’au sol. On ne ferait que spéculer en prétendant qu’un système organisé et coordonné différemment aurait pu empêcher les attentats du 11 septembre 2001. En revanche, ce qui a paru évident à la Commission dite du 11 septembre, c’est que la mise en commun des moyens dont disposaient toutes les parties concernées dans la lutte contre le terrorisme aurait probablement permis d’obtenir de meilleurs résultats. L’un des éléments qui a nui à une communication interne efficace était la politique des limites que s’était fixées le Département de la justice, politique qui a par la suite été annulée par une décision rendue en 2002 dans l’affaire *Sealed*, 310 F. 3rd 717, par la US Foreign Intelligence Surveillance Court of Review (Cour fédérale de surveillance des activités de renseignement menées par l’étranger). La juridiction centralisée de surveillance de Washington (District de Columbia) (États-Unis) autorise la collecte de renseignements sur le territoire des États-Unis par la surveillance électronique et d’autres procédés d’infiltration des agents de puissances étrangères et des terroristes. En vertu d’une autre loi, la collecte de preuves aux fins de production dans les procédures criminelles doit être autorisée par les tribunaux fédéraux ordinaires de district. Avant 2001, une politique interne au Département de la justice limitait les liens entre les agents du renseignement

et les enquêteurs criminels et procureurs de manière que les outils du renseignement ne soient pas utilisés aux fins d'enquêtes criminelles. Le but de cette politique était d'empêcher que les règles procédurales moins strictes de délivrance d'une autorisation de surveillance et les règles opérationnelles plus souples applicables aux opérations de renseignement ne soient utilisées pour contourner les normes plus exigeantes requises en matière de collecte de preuves. La loi pertinente en l'espèce permettait de recourir à certaines techniques clandestines de collecte d'informations sur le territoire des États-Unis en vertu de normes de sécurité nationale moins strictes lorsque "l'objectif" était de recueillir des renseignements. Cette loi a été amendée en octobre 2001 pour que ces techniques puissent être utilisées si "un objectif" était de recueillir des renseignements. Cet amendement a permis que les éléments de preuve obtenus sur la base d'un mandat délivré par la juridiction spécialisée en matière de renseignement puissent également être utilisés en tant que pièces à conviction dans un tribunal criminel de droit commun.

188. Toutefois, un magistrat de la Cour de surveillance a ordonné que la précédente politique de "cloisonnement" entre les investigations criminelles et les activités du renseignement continue de s'appliquer. Le gouvernement a fait appel de cette décision, et la chambre d'appel de la Cour de surveillance s'est interrogée sur le point de savoir si la Constitution américaine exigeait en quoi que ce fût qu'une séparation ou un cloisonnement existât entre les agents du renseignement et les agents spéciaux du FBI (qui est à la fois l'Agence de sécurité intérieure et l'agence judiciaire ou d'enquête policière du Gouvernement des États-Unis). La Cour a estimé que la révision législative de 2001 signifiait clairement que la coopération dans la gestion des opérations de renseignements, prenant en compte à la fois les objectifs de collecte de renseignements et les objectifs en matière de preuves criminelles, était légitime et ne devrait pas être restreinte.

189. Un débat s'est fait jour entre le tribunal de Paris, statuant en première instance, et la cour d'appel de Paris saisie en appel à propos de la question de l'utilisation de données issues du renseignement à des fins probatoires en justice. Le tribunal a en effet condamné en décembre 2008 cinq ex-détenus de Guantanamo du chef d'association de malfaiteurs à des fins terroristes, alors que la cour d'appel a opté en mai 2009 pour une solution inverse en les relaxant; l'affaire donne lieu à un pourvoi en cassation dont il convient d'attendre le résultat avant de tirer toutes conclusions finales sur cette question importante. La cour d'appel, à la différence du tribunal, a en particulier estimé que le produit des interrogatoires effectués par les agents des services secrets français à Guantanamo sur les personnes poursuivies ne pouvait être considéré comme recevable en tant que preuve judiciaire.

190. Plus généralement, le système mis en place en France présente l'avantage de permettre que les données sensibles issues du renseignement soient admises sous certaines conditions dans les procédures judiciaires criminelles. Ainsi, s'il faut en France qu'un juge intervienne pour autoriser une interception téléphonique à des fins de recherche de preuve, c'est au gouvernement que revient la responsabilité d'autoriser de telles interceptions aux fins de renseignement. Cependant, les éléments collectés lors des opérations de renseignements peuvent être résumés et versés au dossier d'enquête judiciaire sans que les sources ou les méthodes employées pour les obtenir aient à être

spécifiées. Il appartient aux magistrats professionnels de considérer ou non les informations issues du renseignement comme des preuves recevables. Au demeurant, ces informations ne sont pas suffisantes en soi pour justifier une mise en cause et doivent être étayées par d'autres éléments. Le pouvoir reconnu aux juges intervenant en première instance ou en appel d'étudier de manière encadrée les informations issues du renseignement aux fins de jugement semble refléter une intégration parfaite entre les personnels en charge du renseignement et ceux qui interviennent dans le cadre de la police judiciaire. L'arrêt à venir de la Cour de cassation dans l'affaire évoquée ci-dessus sera précieux pour bien illustrer le degré de séparation à observer entre recherche du renseignement et collecte des preuves judiciaires.

191. Dans d'autres pays, les services de renseignements et de police criminelle coopèrent de manière institutionnalisée, comme en Colombie, où il existe un centre intégré des services d'enquête et de renseignement (Centro Integrado de Investigación e Inteligencia). Comme l'indique l'expert colombien dans sa communication, le système de renseignement CI3 utilisé dans le cadre de l'attentat terroriste contre le club El Nogal était une stratégie d'enquête et de renseignement basée sur six grands axes:

- 1) Encadrement et supervision par un haut fonctionnaire de la police nationale des opérations menées par les services de police et du renseignement;
- 2) Collecte d'éléments de preuve auprès de la population, utilisation de témoins matériels et de sources techniques, et opérations urgentes telles que perquisitions et inspections des lieux du crime;
- 3) Vérification des informations recueillies en termes de fiabilité, de véracité et d'utilité dans le processus opérationnel;
- 4) Processus d'analyse puis identification du mode opératoire utilisé dans l'attentat afin d'en identifier les auteurs et de repérer les composants utilisés dans de précédents actes de terrorisme, et enfin formulation d'hypothèses sur les motifs des terroristes et les personnes impliquées dans l'attentat;
- 5) Procédure judiciaire, assortie d'une transparence totale des activités de renseignements, et collecte d'informations et identification des suspects et des lieux par les forces de police;
- 6) Les plans opérationnels constituent la dernière phase du CI3. Cette phase consolide les résultats opérationnels, une fois les auteurs matériels et les commanditaires des crimes terroristes identifiés, et bénéficie de l'aval judiciaire requis aux fins d'arrestation, de garde à vue et de perquisition. Cette phase requiert un plan d'action pour démanteler le groupe terroriste et identifier la typologie criminelle utilisée pour planifier et commettre l'acte terroriste.

192. La communication de l'expert kényen évoque l'insuffisance de la coordination interinstitutionnelle dans son pays. Dans un pays comme le Kenya, où les officiers de police ne sont pas juridiquement soumis au contrôle des procureurs, ils peuvent décider de ne pas consulter un procureur jusqu'à ce que, de leur point de vue, l'enquête criminelle soit bouclée. Ce genre de situation peut se produire dans les pays où les enquêteurs

et les procureurs ne relèvent pas des mêmes autorités institutionnelles, où les enquêteurs ne sont pas tenus de notifier la commission d'un crime à un procureur ou à un juge d'instruction pour ouvrir une enquête, et où les procureurs n'ont pas de compétence judiciaire en matière de direction des enquêtes. Toutefois, lorsque ces services coopèrent de leur propre initiative, cette coopération peut être aussi efficace que dans un système où un juge d'instruction ou procureur peut exiger de la police de mener certaines phases de l'enquête. Dans sa communication, l'expert du Royaume-Uni a indiqué que la coopération mise en place dans l'affaire *Regina c. Omar Khyam* entre les officiers de police et les procureurs avait été fructueuse. Cela a été dû au fait, d'une part, que les officiers de police judiciaire ont reconnu l'utilité des conseils prodigués par les procureurs et qu'ils les ont sollicités au cours de l'enquête et, d'autre part, que les procureurs ont tenu compte de l'avis des policiers sans chercher à influencer sur les activités menées sur le terrain.

193. L'affaire *People (DPP) c. Kelly* [2006], 3 I.R. 115, montre comment les informations issues du renseignement peuvent être utilisées de manière efficace. En vertu d'une loi spécifique, la conviction qu'avait un commissaire de l'An Garda Síochána (police nationale irlandaise) de l'appartenance de l'inculpé à une organisation interdite, qualifiée d'infraction pénale, pouvait être considérée comme une preuve recevable au procès. Cette loi a été contestée dans le cadre de la procédure engagée contre Kelly parce que le commissaire visé avait été autorisé à protéger ses sources. La Cour suprême irlandaise a confirmé que la conviction de ce dernier était recevable en tant que preuve et n'a constaté aucune iniquité dans les faits de la cause, compte tenu des nombreuses autres preuves dont la justice disposait en parallèle. La Cour a notamment tenu compte, eu égard à la recevabilité de l'opinion suscitée, du fait que les craintes de représailles avaient empêché la collecte de preuves directes et que la position hiérarchique du commissaire garantissait l'autorité de son jugement. La Cour a en outre tenu compte du fait que le Directeur des poursuites publiques ne peut ouvrir d'instruction sur la seule base d'un témoignage cité en tant que preuve et que la cour criminelle spécialisée ne peut rendre une décision à charge sur cette seule base.

194. En Espagne, aux États-Unis et au Pérou, le témoignage d'officiers de police judiciaire et d'agents du renseignement expérimentés est recevable en justice pour tout ce qui a trait à l'organisation et les antécédents des groupes accusés d'activités terroristes ainsi que pour la terminologie utilisée par eux. L'expert espagnol a en particulier indiqué que, lors du procès tenu en relation avec les attaques de Madrid du 11 mars 2004, des experts du renseignement avaient été cités à la barre pour expliquer la structure, le mode opératoire et le fonctionnement d'une cellule terroriste. Pourtant, aucun des pays susmentionnés ne considérerait ce type d'informations comme suffisamment probantes pour l'inculpation, attendu qu'elles ne sont utilisées qu'en tant qu'éléments corroborants ou instructifs. Pour ce faire, le Royaume-Uni fait appel à des experts universitaires ou à des experts qui ne font pas partie du gouvernement ayant étudié des mouvements, organisations et régions spécifiques. Comme l'a expliqué l'expert du Royaume-Uni, cette procédure découle du fait que les règles procédurales des tribunaux britanniques permettent que les sources ayant contribué à la formation de l'avis d'un expert cité à la barre soient soumises à un examen contradictoire. Si un expert gouvernemental est amené à témoigner et si certaines de ses sources et les méthodes d'obtention des informations dont il dispose sont sensibles ou d'origine étrangère, celles-ci ne doivent

pas être dévoilées. C'est pourquoi il est plus souvent fait appel à des experts universitaires qui s'appuient uniquement sur des informations librement accessibles qui peuvent être facilement divulguées.

195. Comme cela a déjà été indiqué, dans le système français, les renseignements obtenus par la police peuvent être versés au dossier d'instruction sans que l'identité de leur source soit divulguée. Dans d'autres systèmes juridiques, les données issues du renseignement peuvent contribuer au processus d'enquête sans constituer pour autant des éléments de preuve directs. Ce peut être le cas lorsque, sur la base de ces données, un mandat est délivré aux fins de fouille ou de perquisition ou d'autoriser le recours à des techniques d'enquête spéciales. Cette perquisition ou ces techniques d'enquête spéciales peuvent alors donner lieu à la collecte d'éléments de preuve recevables. La loi hongroise n° XXXIV de 1994 sur les enquêtes de police en relation avec des actes de terrorisme prévoit que les informations issues du renseignement, l'identité des personnes qui les ont recueillies et les moyens techniques utilisés pour les obtenir doivent être classés secret-défense jusqu'à ce qu'ils soient produits en tant que pièces à conviction³⁵. De nombreux pays admettent qu'un mandat judiciaire peut être délivré pour effectuer une perquisition ou une fouille aux fins de collecte de preuves sur la base d'informations communiquées à la police par des sources qui restent confidentielles. Il est possible qu'un officier de police judiciaire soit tenu, en vertu des règlements ou de la pratique judiciaire en vigueur dans le pays, de jurer ou de certifier sous serment, sous peine de sanctions pénales, qu'il connaît la source non identifiée, que la source non identifiée est en mesure de confirmer ou de fournir l'information visée et qu'il existe des raisons de croire que les informations communiquées par la source sont dignes de foi, comme la surveillance corroborante des événements rapportés par la source. Parfois, l'accusation peut également être tenue de vérifier que le recours à une technique d'enquête spéciale est rendue nécessaire parce que d'autres techniques d'investigation ont échoué ou semblent raisonnablement avoir peu de chances de réussir³⁶.

196. La possibilité, à l'avenir, de continuer à utiliser des informations issues du renseignement intérieur et extérieur pour engager des poursuites pénales dépend du niveau de protection accordé par le système juridique de chaque État à ces informations. Dans certains pays, les tribunaux sont explicitement habilités par la loi à garder secrètes les informations qui, si elles étaient divulguées, menaceraient la sécurité ou les intérêts du gouvernement étranger qui les a communiquées. Les tribunaux peuvent également résumer ces informations, s'appuyer uniquement sur certaines parties d'entre elles ou permettre à l'accusation d'admettre que les faits invoqués sont contestables plutôt que de divulguer des informations sensibles, ou combiner ces différentes approches. La procédure pénale engagée en Allemagne contre Mounir al-Motassadeq, membre de la cellule de Hambourg responsable des attentats de septembre 2001, a posé un problème de ce type. L'inculpé avait exigé qu'un membre d'Al-Qaida emprisonné aux États-Unis témoigne en sa faveur. Les autorités américaines ont refusé que l'intéressé, Ramzi Binalshibh, se rende en Allemagne pour témoigner. Le problème a par la suite été résolu grâce à la production de comptes rendus d'interrogatoires de Binalshibh et d'autres inculpés. Ces comptes rendus ont fourni la preuve recherchée par al-Motassadeq puisque Binalshibh a nié être au courant que al-Motassadeq avait participé au complot d'attentat

³⁵Voir aussi la loi de la République de Moldova, n° 45-XIII du 4 avril 1994.

³⁶Articles 2510 à 2518, titre 18, du Code des États-Unis.

avec son ami Mohammed Atta. Al-Motassadeq a finalement été inculpé pour le meurtre de passagers d'un aéronef sur la base d'autres éléments qui démontreraient qu'il savait qu'un détournement d'avion était en projet, même s'il ignorait que le but ultime de l'opération était de faire s'écraser l'appareil dans des immeubles occupés.

197. Le Canada et les États-Unis ont adopté des lois qui donnent aux tribunaux les moyens de résoudre d'éventuels conflits entre le droit d'un accusé de se défendre efficacement et la nécessité de protéger les sources et méthodes de collecte de renseignements sensibles. L'article 38.06 de la loi sur la preuve au Canada adoptée en 1985 telle que modifiée en 2001 dispose que:

2) Si le juge conclut que la divulgation des renseignements porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, mais que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation, il peut par ordonnance, compte tenu des raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation ainsi que de la forme et des conditions de divulgation plus susceptibles de limiter le préjudice porté aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, autoriser, sous réserve des conditions qu'il estime indiquées, la divulgation de tout ou partie des renseignements, d'un résumé de ceux-ci ou d'un aveu écrit des faits qui y sont liés.

198. Aux États-Unis, la législation applicable à cet égard est la loi de 1980 sur les procédures relatives aux informations classifiées dite loi CIPA (*Classified Information Procedures Act*) (appendice III du Code des États-Unis, titre 18, articles 1 à 16). Elle prévoit des procédures permettant de déterminer avant le procès si des informations classifiées seront divulguées, recevables et utilisées dans les procédures pénales. Ces informations sont définies comme "toute information ou donnée qui, comme l'exige le Gouvernement des États-Unis conformément à un décret, une loi ou un règlement, doit être protégée contre toute divulgation non autorisée pour des raisons de sécurité nationale". Conformément aux décrets nos 12958 et 13292, est également visée toute donnée qui informerait sur les activités, les sources ou les méthodes de collecte de renseignements, toute information sur les relations militaires ou internationales et toute information fournie aux États-Unis par des gouvernements étrangers sous le sceau de la confidentialité. La loi CIPA prévoit qu'une décision judiciaire *ex parte* est prise avant le procès pour déterminer quelles informations classifiées seront divulguées et laisse au gouvernement le soin de décider en dernier ressort si une inculpation est opportune compte tenu des informations devant être divulguées par un tribunal ou si l'affaire devrait être rejetée. La loi CIPA est utilisée dans les affaires de terrorisme pour obtenir une décision judiciaire concernant la question de savoir si des informations classifiées doivent être fournies à la défense, pour déterminer si des informations classifiées sont recevables dans le procès et pour empêcher la défense de divulguer des informations classifiées qui devraient, conformément à une décision du tribunal, rester confidentielles pour les témoins. Les informations classifiées provenant de tribunaux étrangers ou de sources internationales peuvent également être protégées en vertu de cette loi. Une disposition importante qui permet de donner aux sources de renseignements étrangers l'assurance que leurs informations seront protégées est que la décision finale concernant la divulgation ou non des informations incombe au Gouvernement des États-Unis. Un juge peut rejeter une affaire mais ne peut pas obliger l'accusation à divulguer des informations protégées par la loi CIPA.

199. Contrairement à l'Espagne, où les agents de la sécurité peuvent témoigner en déclinant simplement leur numéro de matricule, aux États-Unis, les agents secrets sont très souvent tenus d'indiquer leur véritable identité ainsi que des informations sur leur état de service. La seule exception à cette règle, jusqu'à présent, a été de permettre aux collaborateurs de justice participant à un programme de protection des témoins (et qui doivent révéler leur vraie identité dans le procès et les avantages obtenus en échange de leur témoignage) de ne pas révéler leur nouvelle identité, leur nouvelle adresse et leur nouvel employeur. Cela s'explique par le fort niveau de transparence requis pour procéder à l'examen contradictoire des témoins, mais un certain degré de confidentialité est nécessaire pour empêcher des représailles. Cette pratique a également été utilisée pour les témoins officiels dans certaines affaires de terrorisme. Dans l'affaire *États-Unis c. Padilla* (2008 S.D Florida), un agent de la CIA a été autorisé à témoigner sous un faux nom pour expliquer comment il s'était retrouvé en possession de documents saisis en Afghanistan³⁷. L'affaire *États-Unis c. Shukri Abu Baker et al.*³⁸, visant la soi-disant Fondation Terre Sainte, portait sur le soutien matériel à un mouvement terroriste. Un agent secret israélien a été autorisé à témoigner anonymement au sujet de la localisation des fonds. Dans les deux cas, le fait de protéger la véritable identité des témoins à charge constituait une entorse relativement mineure à la règle habituelle puisque le statut officiel du témoin et ses fonctions ont été révélés par la suite. L'avocat de la défense a donc été en mesure, en procédant à son examen contradictoire, de tester, à l'intention du jury, la partialité du témoin ou son manque de connaissances sans connaître sa véritable identité. Le recours à des techniques innovantes montre que les législateurs mais aussi les tribunaux ont conscience de l'importance de l'élaboration de moyens novateurs pour faire face aux problèmes de sécurité nationale et de coopération internationale en matière de renseignement.

C. Périodes prolongées de prescription

200. La durée des enquêtes et des procédures judiciaires liées à des affaires terroristes et par conséquent le laps de temps relativement long pendant lequel des poursuites peuvent être engagées sont rendus nécessaires du fait de la mobilité des terroristes et de leur recours aux faux papiers. Bien avant le massacre de touristes à Louxor en 1997, la loi égyptienne n° 97 de 1992 a exclu la prescription des infractions terroristes en raison de leur impact dévastateur sur la population, la sécurité et la stabilité de la nation.

201. Un certain nombre d'affaires témoignent de l'intérêt des lois qui rendent certaines infractions graves imprescriptibles et prévoient qu'une longue période doit s'écouler avant qu'il ne soit plus possible de traduire un terroriste en justice, ou qui allongent, suspendent ou renouvèlent la période d'imprescriptibilité si la personne accusée ou condamnée a fui le pays. Des poursuites ont été engagées pour la plupart des assassinats commis par le groupe révolutionnaire du 17 Novembre (N-17) en Grèce après qu'un membre blessé lors de l'explosion d'une bombe en 2002 eut révélé l'historique des assassinats commis par son organisation, mais seule la mise en œuvre des règles relatives

³⁷Affaire 04-60001-CR, *États-Unis c. Adham Amin Hassoun, Jose Padilla et al.*, district du sud de la Floride, enregistrée le 17 novembre 2005.

³⁸Affaire 304-CR, *États-Unis c. Holy Land Foundation for Relief and Development, Shukri Abu Baker et al.*, district du nord du Texas, enregistrée le 26 juillet 2004.

à la suspension ou à l'interruption de l'action publique a rendu possibles des poursuites pour les assassinats qui remontaient au milieu des années 70 et qui étaient prescrits au regard du strict délai prévu par la loi. Une condamnation par contumace qui fournit les garanties procédurales nécessaires peut également permettre l'arrestation et l'incarcération ultérieures du défendeur. Khalid Husayn a été condamné par un tribunal italien en 1987 pour avoir préparé le détournement du navire de croisière *Achille Lauro*, dans lequel un passager a été tué. Il a fui la justice jusqu'à son arrestation en Grèce en 1991 pour trafic d'armes. En 1996, il a été extradé vers l'Italie où il est décédé en 2009 alors qu'il purgeait une peine de réclusion criminelle à perpétuité. Ilich Ramirez Sanchez, également connu sous le nom du terroriste Carlos, a été poursuivi en France en 1997 pour des meurtres qu'il avait commis en 1975, et ce après avoir été condamné par contumace. Il a été jugé une deuxième fois à son retour du Soudan.

202. Fusako Shigenobu, la dirigeante de l'Armée rouge japonaise, a été poursuivie en 2000 pour avoir commandité l'enlèvement et la séquestration d'otages et pour tentative de meurtre lors de la prise d'assaut de l'ambassade de France à La Haye en 1974. Elle a été condamnée à vingt ans de réclusion criminelle en 2006, bien que le délai de prescription pour l'infraction commise en 1974 ait été de quinze ans au moment de la commission des faits incriminés. Sa condamnation a été confirmée en appel et est actuellement en instance près la Cour suprême. Comme l'a expliqué l'expert japonais dans sa communication, Fusako Shigenobu a pu être poursuivie parce qu'il a été démontré qu'elle avait vécu à l'étranger de 1974 à 1997 et qu'en vertu de la législation japonaise la période de prescription est suspendue lorsqu'un fugitif se trouve hors du territoire national³⁹. C'est en vertu de cette loi que les autorités japonaises poursuivent encore à ce jour les individus qui ont détourné un appareil japonais vers la Corée du Nord et sont en fuite à l'étranger depuis mars 1970. Un autre membre de l'Armée rouge japonaise, Kazue Yoshimura, a été expulsé par la Roumanie vers le Japon en 1996 pour y être jugé des exactions commises durant la prise d'otages de 1974 à l'ambassade de France de La Haye (Pays-Bas). Yukiko Ekita a été expulsée du Pérou et inculpée au Japon en 2002 pour tentative de meurtre et violation de la législation sur les engins explosifs. Son procès a été interrompu en 1977, lorsqu'elle a été libérée en échange des passagers d'un vol qui effectuait la liaison entre le Japon et le Bangladesh. À la reprise du procès, elle a été condamnée à vingt ans de réclusion criminelle. Quatre autres membres de l'Armée rouge japonaise ont été poursuivis au Japon pour actes terroristes et violations de la législation sur les documents de voyage, infractions commises dans les années 70, après leur expulsion du Liban en 2000. En 2004, le Japon a allongé le délai de prescription pour meurtre en le portant à vingt-cinq ans.

203. L'Italie a adopté en 2007 une loi qui prévoit que les infractions passibles de la réclusion criminelle à perpétuité sont imprescriptibles. La loi antiterroriste française de 1986, reconnaissant que la traque des terroristes internationaux pouvait être longue, a porté le délai de prescription des infractions terroristes les plus graves de vingt ans à trente ans et des infractions moins graves de dix ans à vingt ans. Il est également possible qu'une demande d'extradition prenne des années, voire une décennie, avant d'aboutir, comme cela s'est produit dans le cas de Rachid Ramda, dont la France avait

³⁹Le paragraphe 1 de l'article 255 du Code de procédure pénale stipule que: "Si l'auteur de l'infraction est hors du Japon ou qu'il se cache de sorte qu'il est impossible de lui remettre le procès-verbal du jugement ou une copie de l'ordonnance de référé, le délai de prescription sera suspendu tant que l'auteur de l'infraction est hors du Japon ou se cache."

demandé l'extradition au Royaume-Uni. Ramda avait fourni un soutien matériel au groupe islamique armé responsable des attentats contre le réseau ferré et le métro à Paris et ailleurs. La France a demandé son extradition en 1995 et celle-ci n'a été acceptée par le Royaume-Uni qu'en 2005, suite à quoi Ramda a été condamné en 2006 puis en 2007.

VI. Questions d'enquête et d'adjudication

A. Obstacles caractéristiques aux enquêtes

204. L'histoire des affaires terroristes montre les obstacles caractéristiques qu'elles posent. Les attentats à la bombe, du fait de leur nature même, font de la collecte de preuves un processus pénible et difficile, qui implique de rassembler des restes humains, de collecter et d'analyser des résidus d'explosifs et d'identifier les moyens utilisés pour commettre l'attentat et activer la bombe. Les investigations terroristes sont extrêmement coûteuses en termes de ressources, requièrent souvent d'importants moyens de police scientifique et nécessitent des outils d'investigation particuliers pour infiltrer la structure des groupes fomentant des complots. Les experts ont estimé qu'il était absolument nécessaire d'assurer la recevabilité des résultats obtenus au moyen de la surveillance électronique et le recours à des moyens pour motiver la coopération de complices, notamment par un programme de protection des témoins. Pour trouver des moyens efficaces de lutter contre l'utilisation d'Internet par les terroristes, il faut améliorer considérablement la structure juridique de la coopération internationale.

205. L'immensité des efforts requis pour enquêter sur les actes de terrorisme peut au départ sembler insurmontable. L'enquête sur l'explosion de l'appareil de l'Union des transports aériens (UTA) au-dessus du Niger en 1989 a obligé les autorités à effectuer des recherches dans une zone désertique extrêmement vaste et nécessité l'envoi de 15 tonnes de matériel en France pour analyses. Des compétences techniques sophistiquées sont nécessaires pour se maintenir à niveau de la sophistication dont font preuve les individus qui suivent un entraînement terroriste. Dans leurs communications, les experts colombiens ont détaillé les moyens de police scientifique qui étaient nécessaires dans l'enquête de l'attentat contre le club El Nogal, notamment pour analyser les fragments de la bombe, identifier les restes de plus de trente victimes et des auteurs potentiels de l'attentat et recouper et analyser les informations échangées par des moyens de communication tels que les téléphones cellulaires. Dans sa communication, l'expert russe explique comment l'enquête menée par la police scientifique dans le cadre de l'explosion en 2005 d'un pipeline sur le territoire du Tatarstan a révélé que les traces d'explosifs détectées sur le sac à dos et les vêtements du suspect correspondaient à celles retrouvées sur le site. L'expert russe explique également comment, dans une autre enquête, qui s'intéressait aux membres d'un groupe violent entraîné en Tchétchénie, les enquêteurs ont découvert qu'un engin explosif improvisé avait été fabriqué à partir d'une simple montre achetée dans le commerce, ce qui les avait obligés à reconnaître ce type d'engins en plus des tâches policières spécifiques qui leur incombaient.

206. Dans l'affaire *People (DPP) c. Kelly*, la Cour suprême irlandaise a confirmé la recevabilité d'une preuve qui reposait sur la conviction d'une personne que l'inculpé avait appartenu à une organisation illégale, preuve admise en partie par la Cour au motif que "les témoins ne se manifestent pas lorsqu'ils craignent des représailles". L'expert kényen a évoqué dans sa communication ce même problème de réticence des témoins,

qui peut être exacerbée en l'absence d'un programme de protection ou de relogement des témoins. Il a également indiqué, parmi les éléments ayant nui à l'efficacité des poursuites, la pénurie d'officiers de police scientifique expérimentés, l'absence de protocoles avancés sur la gestion d'une scène de crime, la confusion au sujet de la division des tâches et l'absence de procédures opérationnelles standard. Les mêmes déficiences en matière de police scientifique et d'organisation institutionnelle évoquées par l'expert kényen sont également citées dans les rapports de la Commission d'enquête internationale sur l'assassinat de Rafiq Hariri au Liban. En revanche, les attentats à la bombe menés au même instant dans quatre bureaux de Bananex à Mexico City ont été résolus grâce au travail approfondi de la police scientifique, conjugué aux enquêtes traditionnelles de voisinage et à l'exploitation de bases de données par les agents du renseignement aux fins de l'identification de suspects.

207. L'expert espagnol aborde dans sa communication les problèmes liés à l'identification exacte des explosifs utilisés le 11 mars 2004 dans les attentats de Madrid et des suspects. Le procès avait vu défiler à la barre, en plus des 29 inculpés, quelque 300 témoins et 100 experts spécialisés en explosifs, ADN, empreintes digitales, balistique, documents, traduction, médecine légale, psychiatrie et d'autres disciplines. D'après l'expert espagnol, les procédures de jugement orales ont permis de corriger les fausses impressions de l'opinion publique et de démontrer que les droits des accusés et des victimes étaient respectés. Selon lui, la victoire du droit dans le système judiciaire espagnol est le plus grand hommage qui pouvait être rendu aux victimes dans la mesure où la vérité a été établie et les coupables ont été punis.

208. Les documents transmis par un expert italien décrivent plusieurs affaires dans lesquelles la criminalité organisée a usé de tactiques terroristes pour influencer sur la politique de l'État, qui sont décrites dans le chapitre IV-C, Terrorisme et crime organisé. Le jugement rendu dans l'affaire *Aglieri* cite la liste des témoins appelés à la barre dans le cadre de l'attentat ayant causé la mort du Directeur des affaires pénales, Giovanni Falcone, et d'autres personnes. Les audiences ont vu se succéder des experts de police scientifique, des experts en explosifs, en ADN, en empreintes digitales, en communications et en scènes de crime ainsi que plusieurs botanistes qui ont fourni des indications sur la végétation qui se trouvait là où le guetteur avait déclenché la bombe; les enregistrements d'un centre de contrôle sismique ont également été présentés, car c'est sur la base des ondes de choc enregistrées à 65 km de distance du point d'impact que l'on avait pu déterminer le moment exact où s'était produite la déflagration.

209. Le budget 2007 du personnel de la Commission d'enquête internationale des Nations Unies sur l'assassinat de l'ancien Premier Ministre libanais, Rafiq Hariri, et d'autres crimes connexes donne une idée des ressources qui sont nécessaires pour mener à bien les enquêtes sur les actes de terrorisme. Ce budget porte sur 188 postes internationaux et 51 postes nationaux, en plus des ressources allouées au Gouvernement libanais dans le cadre de l'enquête sur l'assassinat d'Hariri. Cette enquête se poursuit depuis de nombreuses années, ce qui n'est pas surprenant étant donné que les enquêtes terroristes sont souvent ralenties en raison des preuves détruites au moment de l'explosion et des tactiques de dissimulation utilisées par les groupes terroristes expérimentés. Bien souvent, plus un crime a été bien organisé et plus l'accumulation

d'indices sur les liens et activités des membres de groupes terroristes est longue, de sorte qu'il est rare qu'une seule preuve permette soudainement d'en identifier l'auteur.

210. La communication de l'expert italien décrit l'opération Al-Muhajiroun menée pendant six ans. La phase 1 a porté sur le groupe salafiste pour la prédication et le combat qui avait envoyé en Tchétchénie des combattants basés en Italie; Essid Sami Ben Kemais et d'autres ont été inculpés d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise criminelle, de falsification de documents de voyage et de soutien à l'immigration illégale. La phase 2 a débouché sur d'autres inculpations pour association criminelle et soutien à des attentats terroristes qui devaient être commis en Allemagne et en France. La phase 3 a également donné lieu à des inculpations pour association de malfaiteurs en relation avec une entreprise criminelle et vols de documents, les perquisitions effectuées ayant permis de recueillir une quantité importante de documents qui ont dû être soumis à des tests et à des analyses plus sophistiqués. Chacune des phases de cette enquête complexe a permis de rapprocher l'affaire d'autres enquêtes terroristes, ce qui démontre l'ampleur des ressources requises dans le cadre des enquêtes sur les organisations internationales terroristes et leurs activités.

211. Le recours aux moyens de communication électronique par les terroristes pose particulièrement problème sur le plan des enquêtes parce que, d'une part, Internet n'a pas de limites géographiques et, d'autre part, sa structure et son mode de fonctionnement actuels facilitent l'anonymat. De nombreuses dispositions réprimant l'incitation au terrorisme, le recrutement de terroristes et l'apologie d'actes terroristes s'appliquent aux échanges électroniques tout comme aux relations personnelles. Toutefois, l'anonymat que peut acquérir tout utilisateur, même inexpérimenté, d'Internet, peut constituer un obstacle difficile à surmonter pour les enquêteurs. L'expert des États-Unis a expliqué comment des principes constitutionnels tels que la liberté de parole posent des problèmes de double incrimination qui empêchent toute coopération lorsqu'une demande de coopération est reçue d'un pays qui exige des actions judiciaires telles que l'interception ou la communication d'informations stockées sur Internet uniquement accessibles depuis les États-Unis. En outre, la rapidité avec laquelle les opérations peuvent être menées sur Internet exige des mécanismes de coopération internationale capables de fonctionner de manière extrêmement rapide et flexible. En raison de tous ces problèmes, il est nécessaire de mettre en place un régime juridique qui tient compte des questions techniques et juridiques et des préoccupations du secteur industriel liées aux attentats terroristes visant la sécurité informatique, l'utilisation des moyens de communication par Internet à des fins terroristes, la radicalisation par l'accès à des sites montrant des actes de violence ou faisant l'éloge de la violence, et le libre accès aux instructions pour la construction de bombes et d'autres armes. *L'Encyclopédie du djihad*, œuvre d'une célébrité notoire, est disponible sur des sites Web utilisés par Al-Qaida depuis 2003. Sur plusieurs centaines de pages, elle explique comment fabriquer des explosifs et des bombes, comment utiliser des armes à feu, les précautions de sécurité à prendre, les premiers secours, les activités de reconnaissance, d'infiltration et de sabotage, et comment lire une carte. Dans sa communication, l'expert égyptien a indiqué que toutes les personnes responsables des attaques à la bombe du 7 avril 2005 dans le bazar d'Al-Azhar et des attentats suicides du 5 mai 2005 appartenaient à un groupe djihadiste salafiste. Un des dirigeants de ce groupe était en possession d'un document présenté comme une encyclopédie du djihad contenant des instructions pour la fabrication de bombes et des fichiers sur les circuits

électriques et les détonateurs pour explosifs, un disque dur avec des fichiers sur les circuits électriques et des informations sur l'installation de mines antipersonnel et de bombes ainsi que sur la fabrication de poisons.

212. En matière de synergie, le système français mis en place sous l'autorité et le contrôle légal d'un corps expérimenté de magistrats enquêteurs et de procureurs a été considéré par plusieurs experts comme un moyen efficace et efficient d'optimiser les dispositifs nécessaires à une enquête terroriste. L'expert du Royaume-Uni a souligné la synergie qui peut se créer lorsque les investigateurs sollicitent les conseils des procureurs pour les guider dans leur enquête et lorsque les procureurs fournissent des conseils légaux sans pour autant tenter de diriger l'enquête. La communication de l'expert japonais va dans le même sens, à savoir que les enquêtes sur les actes de terrorisme sont généralement très compliquées et qu'il est difficile à la fois de réunir des preuves et d'appliquer la loi. C'est pourquoi il n'est pas rare que des officiers de police, bien qu'ils soient légalement indépendants, informent le parquet dès les premières phases d'une enquête et requièrent son avis concernant les preuves recueillies et l'interprétation de la loi.

213. Malgré les enquêtes approfondies menées dans le cadre des affaires liées au terrorisme, les procès de terroristes sont difficiles, ne serait-ce qu'en raison de leur durée qui crée des problèmes en termes de continuité des effectifs et des difficultés logistiques. En effet, il est possible que la majorité des pièces à conviction pertinentes aient été détruites au cours de l'attentat ou qu'elles soient simplement devenues inexploitable, en plus des erreurs qui peuvent avoir été commises au cours de l'enquête et de l'instruction. En Argentine, les poursuites engagées contre un voleur de voiture et quatre policiers soupçonnés de complicité dans l'attentat contre un centre de la communauté juive de Buenos Aires se sont soldées en 2004 par la relaxe des prévenus après quasiment trois ans de procédure et malgré le témoignage de quelque 1 300 témoins et experts. Au Canada, le procès de deux militants sikhs soupçonnés d'avoir commandité l'attentat contre l'appareil d'Air India le 23 juin 1985, dans lequel 300 personnes avaient trouvé la mort, a débuté le 28 avril 2003 et s'est achevé le 7 mars 2005 par un acquittement. Parfois, les poursuites qui aboutissent à une inculpation peuvent aussi se transformer en véritables marathons judiciaires en raison de leur longueur et de leur complexité. Le procès des auteurs de l'attentat de 1988 contre le vol n° 103 de la Pan Am qui avait explosé en vol au-dessus de Lockerbie, en Écosse, a été confié à un tribunal néerlandais à qui il incombait d'appliquer la législation écossaise. Ce procès, qui a débuté en mai 2000, s'est poursuivi jusqu'au 31 janvier 2001, les procédures de recours n'ayant quant à elles pris fin qu'en 2002. Le procès, en 2003, des assassinats commis par le groupe terroriste grec du 17 Novembre (N-17) a duré dix mois, au cours desquels quelque 500 témoins et une multitude d'avocats se sont succédé. Les employés de la Fondation Terre sainte, une société d'appel de fonds basée au Texas, aux États-Unis, n'ont été condamnés pour financement d'une organisation terroriste qu'en deuxième instance. Pourtant, le procès avait duré deux mois en 2007 et un autre procès de deux mois s'était tenu fin 2008, suite à une enquête qui avait dû remonter à des faits vieux de presque quinze ans. L'enquête sur les attentats du 11 mars 2004 contre un train de banlieue de Madrid a débouché sur l'inculpation de dix-huit personnes, même si sept terroristes avaient trouvé la mort dans l'explosion de leur appartement de la banlieue de Madrid et que d'autres étaient parvenus à prendre la fuite. Plusieurs des terroristes impliqués ont été par la suite arrêtés et inculpés avec d'autres complices.

214. La communication de l'expert britannique décrit le procès mené contre Omar Khyam et d'autres inculpés pour le projet d'attentat contre une discothèque londonienne ou d'autres locaux. Bien que la police ait suivi tous les stades de préparation de l'attentat, le procès a néanmoins duré quasiment douze mois. L'expert britannique explique que durant toute la durée du procès, les dépositions des témoins avaient dû être retranscrites textuellement pour être consultées pour rappeler des éléments de preuve présentés des mois plus tôt et que les preuves avaient dû être présentées sur support électronique afin qu'elles soient correctement comprises. Dans cette même communication, l'expert ajoute qu'une procédure judiciaire longue doit être strictement contrôlée, ce dont on peut déduire que les affaires particulièrement longues et complexes devraient être confiées à un pôle de magistrats particulièrement expérimentés ou qualifiés. Au Royaume-Uni, toutes les affaires de terrorisme doivent obligatoirement passer par une audience préparatoire. Cette procédure permet de prendre une décision en temps opportun et de soulever des objections immédiates concernant les points de droit litigieux et de prendre une décision eu égard à la poursuite de la détention des mis en cause.

215. L'expérience montre qu'il est difficile de démontrer devant un tribunal l'ampleur d'une conspiration criminelle sans moyens de surveillance électronique, sans infiltration du groupe par un agent ou sans la coopération d'un membre de l'organisation témoignant à charge, l'idéal étant de conjuguer tous ces moyens d'établissement de preuve. Afin de donner aux magistrats et enquêteurs davantage de moyens dans les enquêtes portant sur des actes de terrorisme, l'Algérie a adopté en 2006 une loi qui a légalisé le recours aux interceptions de correspondances, de sonorisations et de fixation d'images. Ces opérations doivent s'effectuer sous le contrôle direct du Procureur de la République. Cette même loi autorise l'infiltration pour les besoins de l'instruction portant sur un acte de terrorisme ou de crime organisé et permet à l'agent infiltré de commettre certaines infractions mineures au cours de l'enquête. L'identité réelle de l'agent infiltré ne doit apparaître à aucun stade de la procédure et l'opération est menée sous la responsabilité du procureur ou du juge d'instruction. La loi punit toute personne qui révèle l'identité réelle de l'agent infiltré. L'utilité de l'interception de communications a été démontrée dans le cadre du projet d'attentat déjoué de décembre 2000 qui avait visé le marché de Noël de Strasbourg et de la condamnation prononcée dans l'affaire *Regina c. Khyam*, décrite dans sa communication par l'expert du Royaume-Uni. Comme indiqué au chapitre III-F, Incitation au terrorisme et infractions connexes, Mohammed Hamid et plusieurs de ses coïnculpés ont été inculpés d'incitation au meurtre, d'entraînement à des fins terroristes et de participation à un camp d'entraînement terroriste. Les chefs retenus contre eux s'appuyaient sur plusieurs pièces à conviction, notamment des preuves obtenues par surveillance physique et électronique et le témoignage d'un agent infiltré dans le groupe. Ces techniques d'enquête spéciales sont un élément essentiel des stratégies de prévention du terrorisme. Il ne serait guère utile d'adopter des dispositions préventives modernes pour réprimer la préparation d'actes terroristes sans donner aux autorités publiques les moyens d'obtenir des informations en temps opportun et de réunir des éléments de preuves probants sur ces préparatifs.

216. Les collaborateurs de justice se sont avérés utiles pour surmonter certaines des difficultés inhérentes aux poursuites contre des terroristes. L'expert espagnol a décrit une affaire instruite à Barcelone dans laquelle onze personnes inculpées d'appartenance à une organisation terroriste et de possession d'explosifs à des fins terroristes sont

incarcérées en attente de jugement. Ils avaient projeté de fabriquer des engins explosifs qui devaient exploser entre le 18 et le 20 janvier 2008 dans les moyens de transports publics de Barcelone. Un témoin ayant coopéré avec la justice a indiqué aux services de renseignements qu'une réunion devait avoir lieu dans les 72 heures suivantes afin de préparer les attentats. Cette information a poussé la Guardia Civil à monter une opération en urgence. Les personnes qui s'apprêtaient à agir ont été arrêtées, dont les deux chefs spirituels du groupe, cinq personnes chargées de la fabrication des engins explosifs et trois qui étaient prêtes à mourir dans l'attentat. Un autre individu a été extradé vers un autre pays pour y être jugé en vertu d'un mandat d'arrêt européen.

217. Dans l'affaire *États-Unis c. Khan Mohammed*, décrite au chapitre IV-B, Terrorisme et trafic de drogues, un Taliban a pu être inculpé grâce au témoignage d'un coopérateur de justice qui avait négocié l'achat de stupéfiants avec l'inculpé en Afghanistan. À propos de l'affaire *Khyam*, l'expert britannique a indiqué que Babar, un ressortissant américain d'origine pakistanaise, était un membre influent du complot. Bien qu'il n'ait pas été poursuivi au Royaume-Uni, il a été arrêté aux États-Unis à son retour du Pakistan où il a avoué ses activités terroristes et plaidé coupable de multiples chefs d'accusation. Il a accepté de collaborer avec la justice après avoir reçu l'assurance qu'il bénéficierait du programme de protection des témoins après avoir purgé sa peine. Son témoignage au Royaume-Uni a été amplement corroboré grâce aux investigations et à l'instruction approfondies préalables au procès. Une telle corroboration est fondamentale pour lever le doute naturel qui pèse sur une personne qui accepte de témoigner à charge en contrepartie d'une peine réduite et qui ne reculera devant rien pour que son témoignage ait plus de valeur aux yeux de l'accusation. En 1998, lors du procès des auteurs présumés de l'attentat de l'ambassade américaine de Nairobi et de Dar es-Salaam, la genèse du complot a été révélée par Jamal al-Fadl, un complice des inculpés. Celui-ci avait été proche d'Oussama Ben Laden et d'autres inculpés en Afghanistan et au Soudan jusqu'à ce qu'un différend financier survienne entre eux. Il a plaidé coupable et rapporté de nombreuses conversations qui portaient sur la préparation d'actes terroristes, ce qui a permis de déterminer le rôle joué par chacun dans ce plan complexe.

218. Un complice ayant accepté de collaborer avec la justice peut témoigner des actes à la commission desquels il a participé. En outre, selon les règles procédurales en vigueur dans certains pays en matière de recevabilité des témoignages oraux, un témoin peut fournir des preuves probantes contre d'autres terroristes et les actes violents que les auteurs d'un attentat ont discuté avec lui. Si la coopération d'un témoin peut être obtenue pendant qu'il appartient toujours au groupe incriminé, les informations qu'il délivre peuvent permettre de mener des opérations techniques, d'infiltrer des agents dans le groupe et de monter des opérations piégées. Ces techniques imaginatives peuvent aboutir à des succès spectaculaires, tels que le sauvetage en 2008 par les autorités colombiennes d'otages retenus prisonniers pendant des années par les FARC. Lorsque le témoignage de complices est conjugué aux écoutes de communication, les enregistrements audio permettent de corroborer la version des faits avancée. Des preuves, telles que les messages électroniques et les disques durs d'ordinateurs, les documents et les conversations interceptées, qui n'avaient pas grande signification soit parce qu'elles étaient codées, soit parce qu'aucun élément ne permettait d'en apprécier le contexte, peuvent dès lors être interprétées par un témoin bien informé.

219. Plusieurs affaires philippines prouvent l'efficacité et la rentabilité des programmes de protection de témoins. Dans l'affaire de l'enlèvement de Sipadan, les ressortissants étrangers qui avaient témoigné contre les ravisseurs du groupe Abou Sayyaf ont pu regagner leur pays en toute tranquillité mais un ressortissant philippin a dû être incorporé dans le programme de protection pour garantir sa sécurité et celle de sa famille. Dans l'affaire *People c. Khadaffy Janjalani*, dans laquelle des preneurs d'otages d'Abou Sayyaf étaient impliqués, un ancien membre du groupe qui avait accepté de coopérer avec les autorités a témoigné en qualité de témoin protégé en vertu du programme mis en place par le Ministère philippin de la justice. Les programmes de ce type doivent avoir un fondement légal afin que les bénéficiaires puissent recevoir de nouveaux papiers d'identité, que leur passé criminel soit dissimulé et que des questions aussi triviales que le droit de visite de parents divorcés puissent être résolues. En Hongrie, la loi n° XXXIV de 1994 sur les enquêtes de police et la poursuite des actes de terrorisme prévoit que les témoins protégés peuvent recevoir de faux documents d'identité officiels légitimant un "nouveau" passé.

220. Les dispositions législatives susceptibles d'inciter des individus à collaborer avec la justice sont décrites dans la communication de l'expert égyptien qui traite du cadre législatif égyptien en matière de lutte antiterrorisme. Ainsi, en Égypte, les crimes de terrorisme peuvent être exonérés de sanctions soit obligatoirement, soit facultativement. Un individu qui coopère avec les autorités avant la commission du crime visé et avant l'engagement de poursuites doit être exonéré de sanctions. Cela est en revanche facultatif lorsque la notification du crime intervient après la commission de celui-ci et si l'intéressé permet aux autorités d'appréhender d'autres coupables ou les coupables d'un autre crime similaire en genre et en gravité durant l'investigation. Selon les statistiques fournies par le Département des poursuites du Royaume-Uni, les mesures d'incitation, tel que l'espoir d'encourir une peine moins sévère, peuvent inciter au plaider coupable dans les affaires terroristes. Le taux de condamnation dans les affaires de terrorisme était de 88 % en 2007 et en 2008; quarante-cinq personnes ont été reconnues coupables à l'issue d'un jugement et trente-cinq ont plaidé coupable. .

B. Lois relatives à l'interrogatoire et protection

221. Les enquêteurs expérimentés reconnaissent qu'aucune autre technique n'est aussi déterminante et efficace pour lutter contre toutes les formes de criminalité que les outils élémentaires d'audition de témoins et d'interrogatoire de suspects. L'interrogatoire en garde à vue joue un rôle crucial dans les enquêtes antiterroristes et les poursuites subséquentes. L'importance de ces outils est évidente si l'on tient compte du fait que tant de législateurs dans le monde ont pris soin de l'autoriser sous certaines conditions et des communications transmises par les experts au Groupe de travail. Il convient également de rappeler que les terroristes, peut-être parce qu'ils sont convaincus du bien-fondé de leur action, ont fréquemment et spontanément confessé leurs crimes.

222. L'expert kényen explique dans sa communication que la loi kényenne de 2003 sur les éléments de preuve a limité la recevabilité des aveux formulés devant un officier de police au moment de l'enquête sur l'attentat à la bombe contre l'ambassade américaine à Nairobi. Au Kenya, un aveu est théoriquement recevable s'il est formulé devant un

tribunal ou dans certaines conditions bien définies. Dans les affaires *République c. Aboud Rogo et al.* et *République c. Kubwa Mohammed Seif et al.*, la justice a estimé que ces conditions n'étaient pas réunies, ce qui a entraîné l'irrecevabilité des aveux circonstanciés qui avaient été formulés. L'affaire *Rogo* concernait l'attentat commis contre un hôtel fréquenté par des touristes israéliens qui avait fait quinze victimes, kényennes pour la plupart. Dans l'affaire *Seif*, trois personnes étaient inculpées de quatre chefs d'accusation, à savoir conspiration d'attentat à la bombe contre l'ambassade américaine en 1998, projet ultérieur d'attentat à la bombe contre la nouvelle ambassade américaine, attentat à la bombe contre l'hôtel Paradise et tentative de destruction d'un aéronef israélien à l'aide d'un missile. Un inculpé a reconnu le rôle qu'il avait joué dans ces attentats mais ses aveux ont été jugés irrecevables. Cela, conjugué à l'impossibilité d'utiliser des informations communiquées par des sources confidentielles ou de reloger les témoins, a empêché de condamner les inculpés faute de preuves suffisantes. Toutes les personnes inculpées dans le cadre de ces deux affaires ont été acquittées.

223. Le procès, tenu aux États-Unis, de M. Sadeek Odeh et de M. Rashed Dhoud Al-Owhali, tous deux inculpés de participation à l'attentat à la bombe de Nairobi (Kenya), a eu une autre issue. Al-Owhali était passé aux aveux complets et Odeh avait formulé des aveux incriminants devant les enquêteurs, aveux qui, dans les deux cas, ont été considérés recevables et permis de condamner les intéressés à la réclusion criminelle à perpétuité. La pratique suivie en l'espèce par les États-Unis privilégie largement les interrogatoires, mais plusieurs conditions juridiques sont explicitement requises avant qu'un gardé à vue ne puisse être interrogé. En outre, l'inculpé doit être présenté à un juge dans les meilleurs délais, c'est-à-dire aussi rapidement que possible et généralement dans les vingt-quatre heures qui suivent, afin qu'il soit informé des accusations qui pèsent contre lui et de ses droits par un magistrat qui n'est pas partie au dossier. Bien qu'ils aient été informés qu'ils avaient le droit de garder le silence et d'être assistés d'un avocat, les suspects terroristes ont souvent volontairement, voire fièrement, reconnu le rôle qu'ils avaient joué dans des attentats meurtriers. La cour d'appel saisie du recours introduit par Al-Owhali après sa condamnation en première instance a relevé que ce dernier avait exigé, avant de parler à des agents du FBI au Kenya, de recevoir l'assurance qu'il serait jugé aux États-Unis, pays qu'il considérait comme son ennemi, contrairement au Kenya⁴⁰. Il a ensuite insisté pour que le document dans lequel il avait certifié qu'il renonçait à son droit de ne pas être interrogé soit corrigé et libellé sous son vrai patronyme et non sous les noms d'emprunt qu'il avait utilisés jusqu'alors. Au cours de ce même procès, un de ses coïnculpés, Khalfan Mohammed, est également passé aux aveux complets pendant son interrogatoire par des agents du FBI en Afrique du Sud concernant le rôle qu'il avait joué dans l'attentat à la bombe contre l'ambassade américaine de Dar es-Salaam.

224. Des résultats similaires ont été obtenus lors du jugement de Ramzi Youssef et de son coïnculpé Abdoul Mourad. Après son expulsion du Pakistan, Youssef a spontanément avoué ses crimes aux agents du FBI durant le vol qui le ramenait aux États-Unis. Il a indiqué comment il avait organisé le premier projet d'attentat contre le World Trade Center en 1993 à l'aide d'un camion piégé stationné dans le garage de l'édifice. Murad a avoué avoir pris part au complot de Manille de 1995 dont l'objectif était de faire

⁴⁰*Terrorist Bombings of U.S. Embassies in East Asia*, 522 F.3^e 93 (2^e Cir. 2008), West Publishing Company.

sauter douze aéronefs américains. Le pirate de l'air Fawaz Yunis, arrêté sur un yacht en haute mer, est passé aux aveux avant même de monter dans l'appareil qui devait l'emmener aux États-Unis pour y être jugé. Richard Reid, qui avait tenté de faire exploser un vol reliant Paris aux États-Unis en déclenchant la charge explosive placée dans le talon de ses baskets, est passé aux aveux dans les huit heures qui ont suivi son arrestation. Le recours qu'il a par la suite introduit au motif que ses aveux lui auraient été extorqués a été jugé irrecevable et il a plaidé coupable de tous les chefs d'accusation formés contre lui. Ces exemples montrent que des individus fortement motivés peuvent, pour des raisons qui leur sont propres, souhaiter ou tout du moins être disposés à reconnaître leur participation à des actes de terrorisme. Reid, par exemple, a dit aux agents qui étaient venus l'interpeller qu'il était convaincu que sa mission se terminerait par la mort ou la prison. Au moment de la plaidoirie, après le rejet de la demande qu'il avait formulée tendant à ce que les chefs d'inculpation dont il était visé ne mentionnent pas l'entraînement qu'il avait suivi dans un camp terroriste ni son affiliation à Al-Qaïda, Reid a plaidé coupable et a déclaré :

“Je m'en fiche. Je suis un fidèle d'Oussama Ben Laden. Je suis un ennemi de votre pays et je m'en fiche.”

225. Le chapitre IV-C, Terrorisme et crime organisé, explique comment les tactiques utilisées par la criminalité organisée peuvent devenir presque indiscernables de celles des groupes terroristes. Tel est le cas lorsque la criminalité organisée a recours à la violence pour faire pression sur l'État, ce qui est l'une des définitions caractéristiques de l'intention terroriste. L'Italie a réussi à combattre les groupes idéologiques qui utilisaient des tactiques terroristes dans les années 70 et 80 et à appliquer les outils de lutte mis au point dans ces années pour combattre la mafia dans les années 90. Une leçon à tirer de cette expérience est que le mythe de l'omerta, ou code du silence, n'a fonctionné que jusqu'au moment où l'État italien a pris une série de mesures efficaces et conformes aux garanties des droits de l'homme. Des mesures telles que les incitations juridiques à coopérer avec la justice, les systèmes de protection des témoins, l'adoption de techniques modernes de collecte de preuves, telles que la surveillance électronique, et une législation et des normes plus sévères en matière de détention ont contraint les membres de la mafia à choisir entre une existence précaire, une réclusion criminelle longue ou la coopération. C'est dans ce contexte que même les tueurs et les chefs de clans mafieux les plus redoutés, en particulier ceux qui se sentaient menacés par d'autres criminels mafieux, sont devenus des témoins officiels et ont révélé les arcanes de leur organisation. Certaines personnes pensent que les terroristes ont un sens élevé de la discipline et qu'ils refuseront de répondre aux questions en raison de leur fanatisme idéologique ou religieux. Or, les affaires terroristes précitées montrent que, sans qu'ils soient soumis à des pressions illégales, de nombreux terroristes avouent fièrement, voire revendiquent, les actes terroristes qu'ils ont commis. En outre, un certain nombre d'entre eux ont accepté de coopérer avec les autorités, à l'instar des nombreux mafieux qui sont devenus des collaborateurs de justice. L'expert algérien a indiqué dans sa communication que, depuis l'avènement de la Charte algérienne pour la réconciliation, les terroristes repentis dénoncent souvent d'anciens acolytes qui, sinon, exerceraient des menaces contre eux et les membres de leurs familles.

226. Chaque système juridique dispose de ses règles propres concernant l'interrogatoire en garde à vue, la durée de la garde à vue et les procédures de protection des gardés à

vue contre d'éventuels abus. Un praticien expérimenté qui connaît bien le système français explique qu'en France les arrestations ne sont décidées que lorsque l'enquête a suffisamment avancé, l'arrestation étant suivie d'une perquisition. La garde à vue, ou l'interrogatoire en garde à vue par la police, joue un rôle essentiel. Elle permet de procéder aux premières vérifications sur les documents et objets saisis, tels que les disques durs d'ordinateurs, sans que la ou les personnes interpellées n'aient la possibilité de contacter des personnes à l'extérieur et d'accorder leurs déclarations avec elles. Les gardés à vue ne sont enclins à parler que si le dossier est solide et déjà nourri de preuves sur leur implication. Leurs déclarations sont consignées dans un procès-verbal d'audition qui a une force probante. Les tribunaux français peuvent tirer de ces procès-verbaux des déductions qui sont défavorables aux gardés à vue s'ils refusent de répondre à certaines questions dans certaines circonstances. Cela vaut même si les gardés à vue tentent ensuite de se rétracter ou d'expliquer leur déposition ou leur silence.

227. D'autres pays reconnaissent que les contraintes initiales qui nuisent à la capacité d'un gardé à vue de communiquer avec des personnes extérieures permettent d'assurer l'intégrité de l'enquête. Le terrorisme est en général un crime collectif. Le risque se présente souvent qu'un suspect tente, directement ou par le biais d'intermédiaires, de prévenir ses complices qu'ils doivent fuir, dissimuler ou détruire des éléments de preuve ou simplement de mettre au point une version commune mensongère de leur conduite. Les pays qui ont une longue expérience de lutte contre les organisations qui utilisent des moyens terroristes disposent souvent d'une législation détaillée qui fixe les limites admissibles de la durée de la garde à vue, la participation de la magistrature à la procédure de garde à vue et le droit de communiquer avec un représentant légal ou une autre personne. En France, comme l'a indiqué l'expert dans ses communications, la période initiale de garde à vue dans les affaires de terrorisme est de vingt-quatre heures, mais cette période pouvait, depuis une modification législative, être portée à quatre-vingt-seize heures jusqu'en 2005. Cette même année, après les attentats de Madrid et de Londres, le délai de garde à vue a été porté de quatre à six jours. Ce délai s'applique aux situations d'urgence après autorisation du juge de la liberté et de la détention ou du juge d'instruction ayant auditionné le gardé à vue. L'accès à un avocat est autorisé après les soixante-douze premières heures en présence d'une autorité judiciaire.

228. Les articles 509 et 520 du Code de procédure pénale espagnol permettent à un juge d'autoriser la détention au secret dans le cadre de toute enquête criminelle. Quelle que soit l'infraction, la durée de détention au secret ne dépasse pas le temps strictement nécessaire pour prendre des mesures urgentes afin d'éviter que la personne n'échappe aux poursuites judiciaires, ne porte atteinte aux droits de la victime, ne dissimule, n'altère ou ne détruit des preuves, ou ne commette d'autres infractions. La durée de détention au secret ne peut pas dépasser cinq jours et, dans les affaires de terrorisme et de criminalité organisée, elle peut être prolongée par voie judiciaire de cinq jours au maximum. Dans les affaires de terrorisme uniquement, un juge ou tribunal peut ordonner que le suspect soit maintenu en détention au secret pour une période supplémentaire de trois jours au maximum si l'évolution de l'enquête l'exige. Cette durée de détention au secret de treize jours comprend les cinq jours de garde à vue qui était auparavant de dix jours jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle espagnole statue que la durée maximale sous surveillance policière (mais non judiciaire) est de cinq jours. Afin de prévenir tout abus, l'article 520 prévoit un examen médical. Au Maroc, un suspect peut être maintenu

en détention au secret pendant quatre-vingt-seize heures, puis, avec l'accord d'un magistrat, en détention provisoire pendant douze jours avec la possibilité de demander l'assistance d'un avocat. En Algérie, la durée initiale de garde à vue est de quarante-huit heures, durée qui peut être prolongée cinq fois avec l'accord du parquet.

229. Plusieurs organisations de défense des droits de l'homme ont critiqué les périodes légales de détention autorisées par les législations britannique, espagnole et française qui, selon elles, seraient susceptibles de conduire à des abus. Elles se fondent, à cet égard, sur des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier sur l'arrêt *Brogan c. Royaume-Uni*⁴¹ et sur l'article 9-3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose que:

“Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une accusation pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré.”

Le Comité des droits de l'homme établi conformément au Pacte international relatif aux droits civils et politiques a formulé une observation générale sur cet article et émis l'avis que le délai de présentation à un juge ne doit pas dépasser quelques jours. Le paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose également que:

“Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.”

230. L'arrêt *Brogan* de la Cour européenne des droits de l'homme a trait à quatre individus qui ont été détenus sans avoir été présentés à un juge d'instruction pour des périodes allant de quatre jours et six heures à six jours et seize heures. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que même la plus brève des quatre périodes litigieuses, à savoir les quatre jours et six heures de garde à vue, sans comparution devant un juge d'instruction constituait en soi une violation de la Convention et a conclu:

“Il n'y a pas lieu de déterminer en l'occurrence si, dans une affaire pénale ordinaire, une période donnée de garde à vue policière ou administrative — quatre jours par exemple — pourrait en principe cadrer avec le début de l'article 5-3.”

231. Au vu des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que des décisions similaires dans leur effet à l'arrêt *Brogan c. Royaume-Uni*, on peut logiquement s'interroger sur le point de savoir si une loi qui autorise la garde à vue pour des périodes de six, treize, vingt-huit jours ou plus enfreint automatiquement une norme du droit international relatif aux droits de l'homme. De nombreux législateurs pensent le contraire s'il existe des garanties appropriées de contrôle et de protection judiciaires pour éviter les risques

⁴¹Affaire *Brogan c. Royaume-Uni*, n° A-145, arrêt du 29 novembre 1988; 11 E. Ct. H.R. 117 (1989).

d'abus. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention européenne des droits de l'homme et l'arrêt *Brogan* s'intéressent tous trois à la période précédant la comparution devant un juge alors que les normes en question portent sur la durée de garde à vue rendue nécessaire pour les besoins de l'enquête avant qu'une personne ne soit inculpée ou libérée. Toutes les législations nationales évoquées prévoient que la personne gardée à vue doit être présentée à un juge dans les jours suivant le début de la garde à vue.

232. Conformément à la législation française, au-delà de deux jours, la garde à vue doit être autorisée par un juge après audition du suspect. Le Procureur et le juge d'instruction ont le devoir de s'assurer que la personne gardée à vue a accès à un médecin et à un avocat après les premières soixante-douze heures, bien que l'avocat puisse être sommé de ne pas révéler cet entretien. Conformément aux articles 520 et 520 *bis* de la loi espagnole sur les procédures pénales, la personne en garde à vue doit être libérée ou doit comparaître devant un juge dans les soixante-douze heures suivant son interpellation. Pour les bandes armées, les groupes terroristes ou les rebelles, la détention peut être prolongée à des fins d'enquête de quarante-huit heures au maximum sous réserve que la demande de prolongation soit motivée et ait été formulée par les services de police dans les quarante-huit heures suivant la mise en détention et que le juge l'ait autorisée dans les quarante-huit heures qui ont suivi. L'article 527 permet à une personne placée en garde à vue dans une affaire de terrorisme dont la détention au secret a été ordonnée par un juge de s'entretenir avec un avocat commis d'office mais non avec un avocat de son choix, et lui interdit de communiquer avec qui que ce soit pendant la période initiale de détention. Pendant la garde à vue, l'accès à un avocat est surveillé, et cet avocat est généralement commis d'office et non pas choisi par la personne en garde à vue. Dans une publication, l'organisation non gouvernementale Human Rights Watch a reconnu que l'interdiction de recourir à un avocat privé pendant la période de détention initiale en Espagne pourrait se justifier par le fait que les membres de l'ETA ont longtemps fait appel à des avocats liés à l'organisation pour entraver les enquêtes. Au Maroc, un suspect peut être détenu au secret pendant quatre-vingt-seize heures, puis être placé en détention préventive pendant douze jours, avec l'accord d'un magistrat, et avoir accès à un avocat. En Algérie, le délai initial de garde à vue est limité à quarante-huit heures et peut être prolongé cinq fois sur autorisation du Procureur.

233. La loi britannique de 2000 sur le terrorisme, telle qu'amendée en 2006, limite la garde à vue qui ne peut excéder vingt-huit jours. Cependant, la police n'est habilitée à maintenir une personne en garde à vue que pendant quarante-huit heures, la prolongation de la garde à vue devant être avalisée toutes les douze heures par un officier de police judiciaire qui est tenu de rencontrer le suspect et de rédiger un rapport écrit sur les raisons motivant la prolongation de la détention. À l'issue des premières quarante-huit heures, toute demande de prolongation de la détention doit être autorisée par un magistrat de la Haute Cour. Pour accéder à cette demande, le magistrat est tenu de se fonder sur les motifs invoqués pour justifier la prolongation de la garde à vue, notamment sur les enquêtes qui sont en cours, les conclusions auxquelles ces enquêtes permettraient d'aboutir pendant la poursuite de la garde à vue, et les points qui feront l'objet de l'interrogatoire pendant le délai prolongé de garde à vue. Le droit d'un gardé à vue de consulter un avocat de son choix peut lui être refusé pour des raisons valables, auquel cas un avocat commis d'office doit être rapidement mandaté auprès de lui. Dans sa communication,

l'expert du Royaume-Uni indique que depuis que le délai de la garde à vue a été porté à vingt-huit jours en 2006, la prolongation au-delà de quatorze jours n'avait été utilisée que trois fois, au moment de la dernière réunion du Groupe d'experts à Rome en juin 2009.

234. Dans sa communication, l'expert égyptien explique que dans son pays les procureurs sont dotés des pouvoirs du juge d'instruction. De ce fait, le procureur peut ordonner qu'un suspect soit placé en détention préventive pendant quinze jours, période qui peut être portée à soixante jours au maximum et, dans certains cas spécifiquement prévus par la loi, à six mois. Les conditions préalables requises à cette fin sont que le Procureur/juge d'instruction doit disposer de preuves incriminantes et ne peut ordonner le placement en détention qu'après avoir auditionné le suspect, sauf si celui-ci est en fuite. Une autre disposition de la loi égyptienne, figurant dans la loi d'amendement n° 145 de 2006, garantit les droits d'un inculpé en instituant l'obligation pour l'autorité chargée de l'enquête de désigner un avocat qui devra accompagner le suspect à tous les stades de la procédure s'il ne dispose pas d'un conseil de son choix. Le Procureur général égyptien a émis une circulaire en juillet 2006 donnant pour instruction aux procureurs de désigner un avocat avant l'interrogatoire de l'inculpé ou avant sa confrontation avec d'autres inculpés ou témoins et de désigner un avocat si l'accusé n'en dispose pas ou si l'avocat choisi ne se présente pas. Une exception est prévue lorsqu'un individu est interpellé pendant la commission de l'acte incriminé ou s'il existe un risque de disparition des preuves en cas d'inaction. Le rôle de l'avocat est toutefois limité dans le sens où toute information que celui-ci souhaite soustraire au dossier de son client est assujettie à un contrôle du Procureur. Si le Procureur refuse, ce fait doit être consigné par écrit dans le dossier d'instruction et n'est pas communiqué à l'inculpé.

235. En France, le juge d'instruction est l'autorité normalement habilitée à autoriser l'utilisation de certaines techniques d'enquête et à décider, avec le juge des libertés et de la détention, de porter le délai initial de détention avant la mise en examen de quarante-huit heures à six jours dans les affaires terroristes. Dans les pays qui ont ratifié la Convention européenne des droits de l'homme et qui respectent la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la prolongation de la garde à vue au-delà d'un certain délai doit être validée par un juge. En effet, quels que soient le statut du ministère public et la nature fort variable de ses relations avec l'exécutif, le parquet est chargé de la mise en oeuvre de la poursuite, et il est bon qu'un autre regard soit porté par un juge sur la durée de la mesure de garde à vue.

236. De nombreuses législations nationales contiennent des dispositions contre l'arbitraire qui requièrent qu'après son arrestation le suspect doit être informé de la nature de l'infraction qui lui est reprochée et qui motive son placement en détention. L'article 9-2 du Pacte contient une garantie analogue:

“Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de son arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.”

L'expert russe relève dans sa communication que la Cour européenne des droits de l'homme a interprété l'article 5-2 de la Convention européenne, qui contient la même

garantie que celle énoncée dans l'article 9-2 du Pacte, dans l'arrêt *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, (requêtes n^{os} 12244/86, 12245/86 et 12383/86) rendu le 30 août 1990, et dans l'arrêt *Murray c. Royaume-Uni* (requête n^o 1431/88) rendu le 28 octobre 1994. Dans les deux cas, la Commission a constaté une violation de l'obligation de notifier dans le plus court délai les personnes arrêtées des motifs de leur détention et considéré que le fait d'indiquer à une personne qu'elle est détenue en raison de soupçons d'activités terroristes est trop vague pour satisfaire à cette exigence. Saisie des décisions rendues par la Commission, la Cour a constaté que l'interrogatoire des suspects dans les heures suivant leur arrestation concernant des faits et des circonstances précis avait permis aux suspects de comprendre leur situation et satisfaisait à l'obligation d'informer promptement les intéressés des motifs de leur arrestation.

237. D'autres limites sont fixées par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en matière d'interrogatoire. Cet instrument demande aux 145 États qui en sont parties de veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de leur droit pénal, de s'abstenir d'expulser ou d'extrader une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture et d'interdire la recevabilité des preuves obtenues sous la torture. La Convention requiert en outre que:

“Tout État partie veille à ce que l'enseignement et l'information concernant l'interdiction de la torture fassent partie intégrante de la formation du personnel civil ou militaire chargé de l'application des lois, du personnel médical, des agents de la fonction publique et des autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde, l'interrogatoire ou le traitement de tout individu arrêté, détenu ou emprisonné de quelque façon que ce soit.”

238. La section A du présent chapitre, qui traite des obstacles caractéristiques des enquêtes sur le terrorisme, mentionne la loi irlandaise de 2007 sur la justice pénale. Une disposition de cette loi autorise un tribunal à effectuer “des déductions, le cas échéant”, lorsqu'un suspect ne mentionne pas ou refuse de mentionner des faits précis, avant sa mise en examen, pendant l'interrogatoire de police ou dans le cas d'une infraction justifiant son arrestation sans mandat. La justice ne peut procéder à de telles déductions que si les circonstances exigent une explication et si certaines précautions sont prises, par exemple si le gardé à vue a été notifié des conséquences potentielles de son refus et s'il a eu une possibilité raisonnable de consulter un avocat. Cette déduction admissible est une règle relative aux éléments de preuve qui doit être différenciée de l'infraction instaurée par la loi de 1939 sur les crimes contre l'État et dont il est question dans l'affaire *Heaney et McGuinness c. Irlande et The Attorney General* (1996), 1 IR 580. Un article de la loi de 1939 a érigé en infraction le refus d'un individu interrogé par la police de donner des informations détaillées sur son emploi du temps au cours d'une période donnée. Dans cette affaire, la Cour suprême irlandaise a confirmé la validité constitutionnelle de cette loi et considéré qu'elle constituait une intrusion proportionnée eu égard au droit au silence. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que cette mesure constituait une violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

C. Procédures de jugement équitables et efficaces

239. L'utilisation d'informations issues du renseignement aux fins d'établissement de preuve, le témoignage de complices dans l'espoir d'une sanction plus clémente, d'une protection et d'une aide financière, le témoignage de personnes dont l'identité n'est pas divulguée et les limites imposées à l'examen contradictoire doivent s'accompagner de mesures de contrôle judiciaire pour que l'accusation et la défense disposent des mêmes armes et que la procédure soit équitable.

240. Plusieurs jurisprudences nationales suggèrent que les mesures garantissant le droit à une procédure de jugement équitable tout en permettant l'effectivité des poursuites devraient notamment veiller à ce que:

- les éléments de preuve justifient l'inculpation, indépendamment des informations issues du renseignement dont l'origine et le mode d'obtention sont tenus secrets;
- la déposition d'un complice soit considérée avec prudence; et
- l'égalité des armes soit garantie par la divulgation appropriée des documents qui servent à tester la crédibilité des témoins à charge.

241. La section A du présent chapitre, *Obstacles caractéristiques aux enquêtes*, présente les preuves qui peuvent résulter du témoignage d'une personne qui, dans le cadre d'une coopération avec la justice, a infiltré un groupe criminel sur instruction du gouvernement, ou d'un complice. Dans ce cas, des précautions devraient être prises en raison du risque possible que le collaborateur de justice considère qu'il est dans son intérêt d'incriminer à tort ou par insouciance un tiers dans l'espoir que son témoignage soit plus utile pour les poursuites et lui vaille une peine plus clémente ou qu'il puisse ainsi obtenir une protection et une aide financière. L'expert irlandais a évoqué le jugement rendu par la chambre criminelle de la cour d'appel dans l'affaire *People (DPP) c. Paul Ward*. Dans cette affaire, un témoin impliqué dans l'assassinat de la journaliste Victoria Guerin et qui bénéficiait de l'immunité avait fourni des preuves au sujet de l'implication d'autres individus dans le meurtre de la journaliste. Le tribunal de première instance a déclaré les inculpés coupables, tout en reconnaissant que le témoin était un "criminel égoïste, profondément cupide et potentiellement vicieux", capable de "mentir sans hésitation". La chambre criminelle de la cour d'appel a annulé ce jugement et considéré que:

"La loi a toujours reconnu que les preuves fournies par un complice — même si celui-ci est, en apparence, un témoin crédible — doivent être corroborées par des sources indépendantes ou, à défaut, que le jury ou le tribunal doit être averti des risques qui pèsent sur une condamnation prononcée sans que les preuves apportées aient été corroborées."

242. Dans l'affaire *People (DPP) c. John Gilligan* (2006) 1 I.R. 107, la Cour suprême irlandaise s'est penchée sur la remise en cause de la déposition de témoins protégés. La requête portait sur le manque de transparence et de fiabilité de ces programmes et demandait qu'il ne soit pas tenu compte des dépositions des témoins protégés qui ne cherchaient qu'à protéger leurs intérêts. Comme l'a indiqué l'expert irlandais, la Cour

a assimilé le témoignage d'une personne faisant partie d'un programme de protection à celui de complices, à l'égard desquels il n'existe aucune règle de droit permettant de rejeter automatiquement le témoignage. La norme appropriée veut que le juge ou le jury doivent clairement tenir compte et être notifiés qu'il peut être dangereux de prononcer une condamnation sur la base des preuves fournies par ce type de témoins, à moins que ces preuves n'aient été corroborées. Si le jury ou le tribunal ont été dûment notifié de ce risque et qu'ils sont convaincus, au-delà de tout doute raisonnable, de la culpabilité de l'inculpé, bien que les éléments de preuve aient été fournis par un de ses complices, ils peuvent déclarer, comme il se doit, l'inculpé coupable.

243. Une instruction minutieuse s'efforcera toujours de corroborer les preuves rassemblées afin de confirmer, de manière impartiale, l'exactitude et la véracité de la déposition d'un complice. Dans sa communication, l'expert britannique a décrit les problèmes complexes qui se sont posés dans l'affaire *Regina c. Omar Khyam*. Dans sa déclaration liminaire, le Procureur avait souligné que le témoignage du repenté Babar serait recoupé à l'aide du grand nombre de documents et d'autres éléments de preuve dont il disposait, dont la plupart n'avaient pas été communiqués à Babar. Les précautions qui doivent être prises eu égard au témoignage d'un repenté et à sa déposition à l'audience minimisent le risque qu'il ait façonné sa version des faits pour qu'elle coïncide avec d'autres éléments de preuve.

244. Le recours de la criminalité organisée italienne à des tactiques terroristes dans son combat contre l'État dans les années 90 a été évoqué dans d'autres parties du *Recueil*. Les jugements rendus dans le cadre de ces événements montrent que les autorités judiciaires compétentes en l'espèce ont veillé à ce que les inculpés ne soient pas injustement accablés par le témoignage d'anciens complices qui avaient coopéré avec la justice par intérêt. Le jugement de condamnation d'Aglieri pour l'assassinat du juge Giovanni Falcone et des autres personnes tuées avec lui dans l'attentat débute par un chapitre qui décrit les principes généraux qui ont été suivis pour évaluer la fiabilité des vingt "repentis" ou collaborateurs de justice dont les dépositions ont été examinées au procès. Parmi les différents facteurs juridiques et psychologiques retenus à cet égard, le tribunal avait retenu la capacité d'un témoin à commenter des faits et à s'en souvenir, la cohérence logique de son compte rendu, sa spontanéité et les détails de sa déposition, sa cohérence et sa vérifiabilité, ainsi que l'intérêt premier et la motivation du témoin pour témoigner à charge. Le chapitre suivant du jugement indiquait les circonstances dans lesquelles les repentis avaient témoigné et leurs motivations pour ce faire. Tous les éléments d'information ainsi obtenus ont ensuite été réexaminés et la crédibilité du témoignage de chacun des collaborateurs de justice a été évaluée au regard des circonstances dans lesquelles il avait été effectué.

245. Chaque système juridique dispose de ses normes propres quant à la nature des éléments d'information qui doivent être divulgués et du moment auquel ils doivent l'être pour garantir une procédure équitable. Il arrive souvent que les informations pouvant être citées pour contredire l'accusation ou jeter le doute sur la conviction du ministère public doivent être divulguées suffisamment à l'avance pour pouvoir être utilisées efficacement par la défense. Dans sa communication, l'expert britannique indique que, dans le cadre de la préparation de la procédure de jugement d'Omar Khyam, les informations obtenues lors de l'instruction et celles communiquées par les services de renseignements devaient être examinées en tenant compte du fait qu'elles pouvaient être utilisées par la

défense. Dans cette affaire, les informations fournies par le complice Babar avaient fait débat. Dans sa communication, l'expert britannique a mentionné les problèmes rencontrés lors de la préparation du procès, notamment face à l'immense quantité d'informations non utilisées devant être étudiées et évaluées en vue de leur possible divulgation, compte tenu de leur capacité potentielle à nuire à l'accusation ou à aider la défense. Le témoin Babar avait passé un accord avec les autorités des États-Unis en vertu duquel il acceptait de coopérer avec la justice à condition que le Procureur s'engageât à réclamer au juge des peines une sanction allégée et qu'il bénéficiât d'une aide financière et d'une protection au titre du Programme de protection des témoins. La divulgation des déclarations antérieures du témoin, les promesses qui lui avaient été faites et le fait qu'il anticipait une condamnation peu sévère et une aide financière du gouvernement constituaient autant de points qu'un avocat de la défense était en droit de présenter comme fondamentaux pour garantir une procédure équitable. Le problème avait été résolu grâce à l'autorisation donnée à un Procureur des États-Unis, qui connaissait bien le dossier et était familier des faits de la cause, de communiquer les informations pertinentes au Procureur britannique en charge du dossier.

246. La première condamnation de Mounir al-Motassadeq, membre de la cellule de Hambourg impliquée dans les attentats de septembre 2001, par un tribunal allemand a été annulée parce que le Gouvernement américain avait refusé de divulguer la déposition ou le procès-verbal d'interrogatoire de Ramzi Binalshibh, un chef du réseau d'Al-Qaïda, ce qui, selon le demandeur, avait privé son défenseur d'éléments qui lui auraient été favorables. Lors de son nouveau jugement, un certain nombre de comptes rendus d'interrogatoires ont été fournis, dont celui où Binalshibh affirmait que al-Motassadeq n'avait pas participé à la préparation des attentats de septembre 2001. Sur la base d'autres éléments de preuve prouvant que le défendeur avait eu connaissance du complot de détournement d'avions, mais qu'il ignorait la finalité de ces détournements, al-Motassadeq a été reconnu coupable de participation à une organisation terroriste ayant causé la mort des passagers du vol en question, mais non des autres personnes décédées suite aux attentats du 11 septembre 2001.

247. Dans l'affaire *D.P.P. c. McKevitt*, dans laquelle le défendeur était accusé d'avoir participé à une organisation illégale et d'en avoir dirigé les opérations, toute la question était de savoir quelle crédibilité devait être accordée au témoin David Rupert, un Américain qui avait infiltré les rangs de l'IRA à la demande du FBI et du Service du renseignement britannique. Des informations désobligeantes relatives à Rupert et à son passé étaient en possession du FBI. La chambre criminelle de la cour d'appel irlandaise a conclu que autant d'informations désobligeantes avaient été fournies pour être utilisées par la défense "dans le volume important de matière divulguée et le témoignage oral des représentants des agences étrangères, qu'il n'existait aucun véritable risque de procès inéquitable". La chambre criminelle de la cour d'appel irlandaise a fait droit à une demande pour obtenir des points de droit dans le cas déterminé par la Cour suprême, autorisant effectivement un nouvel appel devant cette cour. Parmi les motifs de l'appel se trouvait le fait que la défense avait été ébranlée par l'échec du ministère public à divulguer tout le matériel relatif à la crédibilité de David Rupert. La Cour suprême a maintenu que la question cruciale était de déterminer la crédibilité d'un témoin quand il y avait des preuves documentaires pertinentes concernant sa crédibilité en la possession des parties hors de la juridiction. Dans un tel cas, les obligations de divulgation du ministère public ont été remplies quand la Cour a été convaincue que tous les efforts

raisonnables de bonne foi avaient été réalisés pour garantir une telle documentation et qu'un niveau élevé de coopération avait été donné par les parties étrangères en réponse à de tels efforts.

248. La nature d'une infraction peut aussi créer le besoin d'exercer une attention spéciale pour parvenir à un procès équitable. La criminalisation d'une conduite menée avec l'intention de commettre des actes de terrorisme a été examinée au chapitre III-E, Incrimination de la préparation d'actes de terrorisme. Même des actes innocents, tel qu'acheter des cartes ou photographier un bâtiment célèbre, peuvent être punis par une telle loi. L'incrimination de l'acte dépend de l'intention avec laquelle il a été commis. Une cour doit par conséquent porter une attention particulière au caractère convaincant de la preuve de cet élément moral. L'état mental de connaissance ou d'intention d'une personne peut rarement être connu directement, excepté au travers des paroles de cette personne. Dans des poursuites pour avoir préparé un acte violent de terrorisme, l'interception électronique des communications d'un suspect fournit des preuves hautement convaincantes. Enregistrer secrètement les conversations d'un sujet constitue l'un des quelques moyens permettant de prouver de manière directe l'intention d'une personne. Le témoignage de coconspirateurs peut également fournir la preuve de l'intention de la personne. Ce témoignage d'un complice requiert une adhésion rigoureuse aux précautions mentionnées ci-dessus sur le fait de considérer avec beaucoup de prudence un tel témoignage, avec la divulgation de matériel potentiellement pertinent pour la défense.

249. En même temps, l'utilité des preuves indirectes pour démontrer les faits véritables ne doit pas être sous-estimée. Dans la plupart des systèmes juridiques, les preuves indirectes ont la même force probante que les preuves directes provenant d'un observateur. Cependant, les preuves indirectes dépendent d'inférences basées sur la logique et l'expérience à partir de faits prouvés, qui peuvent être sujets à plus d'une interprétation. Un terroriste qui prend la précaution de ne pas faire des aveux préjudiciables à des témoins potentiels ou à la police peut s'assurer qu'aucune preuve directe de son état mental n'existe. Néanmoins, les systèmes juridiques du monde entier reconnaissent que la preuve de ce que fait une personne, comme vivre sous une fausse identité et faire l'acquisition d'éléments utilisables pour la fabrication d'une bombe, est un indicateur sûr de l'intention de cette personne. L'expert espagnol ainsi que d'autres experts ont mentionné la force probante indéniable des preuves indirectes, telles que la transmission via l'Internet de messages violents ou de vidéos montrant des exécutions ou des décapitations, l'apologie d'attentats suicides ou de la guerre sainte, la détention de manuels ou d'instructions pour la fabrication d'armes et d'explosifs ou la participation à des camps d'entraînement. Ils ont également mentionné l'examen des preuves indirectes ou circonstancielles du chapitre II-C, Incrimination de la direction et de l'organisation d'actes terroristes, qui montre notamment comment les chefs de l'organisation ETA ont été tenus pour responsables d'une attaque. Les preuves indirectes reposaient sur la preuve de leur contact avec les auteurs matériels de l'attaque aux moments critiques et sur la preuve que de telles attaques violentes étaient menées uniquement avec l'autorisation de ces chefs.

250. Si un accusé n'avoue pas lors de l'interrogatoire et qu'il n'y a aucun témoin ou aucun enregistrement subreptice pour témoigner de ses paroles, certains juges sont peu disposés à juger que l'accusé a agi avec une intention criminelle. Dans ce cas, la valeur

de la preuve circonstancielle comme moyen de démontrer les faits réels doit être reconnue. En effet, dans beaucoup de conventions globales telles que la Convention de Vienne de 1988 sur la drogue, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 et la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2002, l'accent a été explicitement mis sur la valeur de la preuve circonstancielle. Les termes de l'article 28 de la Convention des Nations Unies contre la corruption sont représentatifs:

“La connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'éléments d'une infraction établie conformément à la présente Convention peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives.”

251. Cette capacité à faire des inférences probantes peut être basée sur la pratique coutumière dans un système juridique ou peut être expressément spécifiée dans la législation. La loi irlandaise de 2007 sur la justice pénale permet à une cour de faire de “telles inférences, si cela lui paraît approprié” à partir de l'échec d'une personne ou de son refus, avant le classement des charges, de mentionner des faits particuliers quand celle-ci a été interrogée par la police ou quand elle a été inculpée pour une infraction passible de poursuites lorsque les circonstances demandent une explication. Faire de telles inférences est autorisé uniquement si la personne détenue a été avertie des conséquences possibles d'un tel refus et qu'elle a eu une opportunité raisonnable pour consulter un avocat. Les juges peuvent se sentir plus assurés de tirer d'autres conclusions de sens commun de cette nature si les lois d'un pays comprennent une règle générale d'interprétation probante telle que celle trouvée à la Section 119 de la loi sur la preuve du Kenya:

“Présomption des actes plausibles

La Cour peut présumer de l'existence de tout fait qu'elle pense plausible d'avoir eu lieu, par rapport au cours naturel des événements, de la conduite humaine et des affaires privées, en relation avec les faits du cas particulier.”

252. Une discussion utile sur les inférences à faire et les facteurs à considérer dans la condamnation des accusés se trouve dans les Motifs de la condamnation émise le 12 mars 2009 dans l'affaire *La Reine c. Mohammed Momin Khawaja*, n° 04-G30282, auprès de la Cour supérieure de l'Ontario au Canada. Le juge de la sentence a reconsidéré les buts légaux de condamnation que l'on trouve à la section 718 du Code criminel canadien, qui stipule que:

“Le but fondamental de la condamnation est celui de contribuer, de paire avec les initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, en paix et sûre en imposant des sanctions justes qui ont un ou plusieurs des objectifs suivants:

- a) Dénoncer une conduite illégale;
- b) Dissuader l'auteur d'une infraction et d'autres personnes de commettre des infractions;
- c) Séparer les auteurs d'une infraction de la société lorsque cela s'avère nécessaire;

- d) Aider à la réhabilitation des auteurs d'infractions;
- e) Apporter réparation pour les dommages causés aux victimes et à la communauté;
- f) Promouvoir un sens des responsabilités chez les auteurs d'infractions et la reconnaissance des dommages causés aux victimes et à la communauté.”

253. La Cour a appliqué cette analyse lors de la condamnation de Khawaja, un ressortissant canadien qui était en passe de construire 30 détonateurs de bombes pour les personnes poursuivies dans l'affaire *Regina c. Khyam*. Lors de sa condamnation, Khawaja et ses parents ont refusé d'aborder les questions relatives à sa responsabilité pour les crimes pour lesquels il a été condamné. La Cour a déduit de cette absence d'information concernant son potentiel de réhabilitation qu'il n'y avait pas de circonstances atténuantes autres à considérer que son âge relativement jeune (environ 25 ans au moment des faits), son intérêt pour les études et son bon dossier professionnel. La Cour a révisé les sources de droit applicables avec les observations suivantes:

“Dans la condamnation du terrorisme, un accent particulier a été mis sur les éléments de dénonciation, de dissuasion et de protection du public en séparant l'auteur de l'infraction de celle-ci. De plus, quand des actes de terrorisme sont menés pour une cause religieuse ou idéologique, il est possible de considérer que même la dissuasion personnelle peut avoir une importance moindre que la protection du public. Dans l'affaire *R. c. Martin* (1999), Cr AppR (S) 477 à 480, Lord Bingham a déclaré page 480: “En prononçant la condamnation pour l'infraction de terrorisme la plus sérieuse, le but de la Cour sera de punir, de dissuader ou d'empêcher: la réhabilitation est susceptible de jouer un rôle mineur, si elle en joue un”. Dans l'affaire *Lodhi c. Regina* (2007) NSWCCA 360 près la Cour de cassation, il a été déclaré: “Il doit être accordé très peu de poids à la réhabilitation et aux circonstances personnelles dans le cas de l'auteur d'une infraction qui est inculpé pour une infraction de terrorisme. Une infraction de terrorisme est une infraction scandaleuse et un poids plus important doit être accordé à la protection de la société, à la dissuasion et à la punition personnelle et générale.”

254. Une analyse semblable de la condamnation est décrite dans la publication *Compendium de cas de terrorisme décidés par les tribunaux éthiopiens* (2007). Le tribunal de première instance a raisonné selon le fait que l'objectif de punition est essentiellement d'éduquer et de réhabiliter. En ce qui concerne les accusés qui avaient tué de nombreuses victimes avec des bombes dans des hôtels et des bus et avaient réalisé une tentative d'assassinat à l'encontre d'un ministre du gouvernement, il a été estimé nécessaire d'imposer des peines qui avertissent les autres et rétablissent ceux qui ont été directement affectés par les actes criminels. La Cour suprême d'Éthiopie a confirmé ces peines sévères de façon à dissuader des terroristes potentiels⁴².

⁴²Description de l'affaire *Procureur c. Mohammed Mahemud Farah et al.* dans le *Recueil des jugements rendus par les tribunaux éthiopiens dans les affaires de terrorisme* (2007) établi dans le cadre du Programme de renforcement des capacités contre le terrorisme de l'Autorité intergouvernementale sur le développement.

VII. Coopération internationale

A. Obligation d'extrader ou de poursuivre

255. L'obligation d'extrader un fugitif ou d'engager des poursuites conformément au droit interne du pays où se trouve la personne est considérée comme une disposition fondamentale de la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme adoptée en 1937 par la Société des Nations. Depuis 1970, cette disposition constitue l'élément fondamental de la coopération dans tous les instruments et Protocoles universels contre le terrorisme qui contiennent des dispositions pénales.

256. Beaucoup de traités bilatéraux et chacune des conventions universelles relatives au terrorisme qui créent une infraction criminelle comprennent un article contenant l'obligation ci-dessus. La phraséologie typique se trouve à l'article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970):

“L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet État⁴³.”

257. L'application du principe “extrader ou poursuivre” et comment il peut aider à résoudre des situations politiques très sensibles est démontré par l'affaire impliquant Mohammed Hamadei. En 1985, un vol Trans World Airlines a quitté Athènes pour Rome; pendant le vol, des pirates de l'air armés ont pris le contrôle du vol et l'ont détourné vers Beyrouth. Au sol, le citoyen américain Robert Stetham a été tué d'une balle dans la tête et jeté hors de l'avion. En 1987, Hamadei a été arrêté à l'aéroport de Francfort, en Allemagne, transportant des explosifs liquides. Il avait déjà été accusé aux États-Unis par rapport au détournement d'avion et son extradition a été immédiatement demandée. Selon les termes du traité bilatéral d'extradition entre l'Allemagne et les États-Unis et selon la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, l'Allemagne était obligée soit d'extrader Hamadei, soit de soumettre l'affaire à des poursuites de la même manière que pour une infraction nationale grave. Deux citoyens d'Allemagne de l'Ouest

⁴³Voir article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970); article 7 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971) et son Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (1988); article 7 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale (1973); article 8 de la Convention internationale contre la prise d'otages; article 10 de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1979) et son amendement de 2005; article 10-1 de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (1988) et son Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, ainsi que les Protocoles se rapportant à ces deux instruments (2005); article 8-1 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997); article 10-1 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999); et article 11-1 de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (2005).

Les articles sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre apparaissent uniquement dans les conventions relatives au terrorisme, mais non dans les protocoles s'y rapportant, ce qui est dû à leur statut juridique. Un État ne peut pas adopter un protocole s'il n'est pas partie à la convention à laquelle il se rapporte, étant donné que le protocole complète la convention. Les accords additionnels ne contiennent donc pas un article spécifique sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, puisque cette obligation est prévue dans la convention à laquelle ils se rapportent.

ont été kidnappés au Liban à cette période et un frère d'Hamadei a par la suite été condamné en Allemagne pour complicité de cet acte. Les autorités allemandes ont refusé la demande d'extradition de Mohammed Hamadei présentée par les États-Unis et ont choisi de soumettre le détournement d'avion, la prise d'otages et le meurtre à des poursuites. Les otages au Liban ont été relâchés. Mohammed Hamadei a été jugé et condamné à la prison à perpétuité. Les autorités américaines, alors qu'elles avaient exprimé une préférence pour soumettre l'affaire à des poursuites aux États-Unis, ont publiquement exprimé leur compréhension envers la position allemande, ont coopéré avec le ministère public allemand en apportant les témoins nécessaires et ont félicité les autorités allemandes pour la résolution de l'affaire.

258. Une question intéressante concernant la force exécutoire de l'obligation d'extrader ou de poursuivre a été soulevée par la Libye devant la Cour internationale de Justice (CIJ) en relation avec les attentats à la bombe du vol de la Pan American Airlines n° 103 au-dessus de Lockerbie, en Écosse, en 1988. Deux citoyens libyens ont été inculpés en Écosse et aux États-Unis pour l'attaque et leur extradition de la Libye a été publiquement demandée. Comme l'extradition ne se faisait pas, des sanctions ont été cherchées contre la Libye auprès du Conseil de sécurité de l'ONU. La Libye a cherché soutien auprès de la CIJ affirmant que, selon la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971), son obligation était d'extrader ou de poursuivre. Conformément à cette obligation, la Libye a informé la CIJ qu'elle avait arrêté les suspects et soumis l'affaire à des poursuites et que, par conséquent, elle était en conformité avec ses obligations résultant du traité. En conséquence, elle a demandé à la Cour de prendre des mesures provisoires pour empêcher le Royaume-Uni et les États-Unis de chercher des sanctions contre la Libye ou de prendre d'autres mesures défavorables. Le Conseil de sécurité a passé plusieurs résolutions de sanctions et, en 1992, la CIJ a refusé d'imposer des mesures préalables restreignant le Royaume-Uni et les États-Unis de prendre des mesures défavorables contre la Libye. En 1998, la Cour a statué sur les demandes d'exception concernant sa compétence et a jugé qu'un conflit existait par rapport à la Convention de 1971, laquelle a compétence pour se prononcer sur l'affaire⁴⁴. Aucune décision sur les mérites n'a jamais été annoncée, l'affaire ayant été retirée par les parties en 2003.

B. Exception fondée sur le caractère politique d'une infraction

259. L'exception fondée sur le caractère politique d'une infraction en matière d'extradition a historiquement posé un dilemme en matière de terrorisme parce que les actes terroristes sont pratiquement toujours de nature politique étant donné qu'ils sont commis pour exprimer une opposition idéologique et religieuse aux gouvernements et à leurs politiques. La tendance actuelle est de limiter cette exception et de la remplacer par des mécanismes plus précis qui n'absolvent pas la violence terroriste mais protègent contre les poursuites discriminatoires.

⁴⁴Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (*Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni, Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique*, jugements du 27 février 1998).

260. L'expert de la République d'Irlande a expliqué que l'Irlande, comme d'autres pays de *common law*, a appliqué un certain temps la jurisprudence de l'affaire *Castioni* [1891], 1.Q.B.149 (Angleterre). L'arrêt rendu dans cette affaire se fondait sur l'examen de trois éléments pour déterminer si une infraction de droit commun pouvait être considérée comme une infraction politique, à savoir: existait-il une révolte ou des troubles d'ordre politique, l'infraction faisait-elle partie des troubles ou avait-elle une incidence sur eux, et l'infraction avait-elle une motivation idéologique ou politique. Cet examen mettait l'accent sur l'opposition à un gouvernement plutôt que sur l'effet des activités sur la population civile. Les personnes dont les actes avaient clairement pour but d'intimider ou d'exercer des pressions sur la population unioniste en Irlande du Nord pouvaient partir du principe que leurs infractions étaient de nature politique et donc protégées par l'exception fondée sur le caractère politique de l'infraction et, partant, qu'elles ne seraient pas extradées. Le statut d'auteur d'infraction politique de ces auteurs d'infraction a été supprimé quand l'Irlande a intégré la Convention européenne sur la suppression du terrorisme dans son droit interne en 1987. Pendant un temps, la France a observé la doctrine Mitterrand qui consistait à refuser l'extradition vers l'Italie de membres de groupes révolutionnaires violents venus s'installer en France, mais, en 2002, Paolo Persichetti, condamné pour complicité de meurtre et pour d'autres infractions, a été extradé vers l'Italie. Marina Petrella, condamnée dans les années 80 pour meurtre et pour enlèvement, a été extradée en 2008. L'ordre d'extradition a par la suite été révoqué pour motifs humanitaires en raison du mauvais état de santé de Marina Petrella et non pour des motifs politiques. Cesare Battisti, condamné en 1979 pour assassinat et vols à main armée, devait être extradé de la France vers l'Italie mais s'est enfui et a trouvé refuge au Brésil. L'asile politique lui a été accordé en 2009 mais il a été fait appel de cette décision devant la Cour suprême du Brésil. Les assassinats terroristes de 1996 pour lesquels Fehriye Erdal a été inculpée en Turquie n'avaient pas été commis avec une des armes énoncées dans la Convention européenne pour la répression du terrorisme, ce qui rendait inapplicable l'exception fondée sur le caractère politique de l'infraction. Le Gouvernement belge a refusé l'extradition et un tribunal belge a estimé qu'elle ne pouvait être jugée pour les meurtres commis en Turquie en raison de l'absence de jurisprudence en la matière. Fehriye Erdal s'est évadée et a fui la Belgique en 2006 avant de pouvoir purger sa peine pour détention d'armes et de faux documents en Belgique.

261. Une communication de l'expert japonais décrit l'effort fait par un national chinois pour éviter l'extradition en invoquant l'exception fondée sur le caractère politique de l'infraction. Cette personne a détourné un vol de China Air avec 223 passagers à bord en décembre 1989 en menaçant de détruire l'aéronef avec des explosifs. Le pirate de l'air a revendiqué que son motif pour forcer l'avion à atterrir au Japon était de chercher l'asile politique en raison de son implication dans l'incident de la place Tiananmen de juin 1989. Il a par conséquent réclamé protection sous le motif de l'exception fondée sur le caractère politique de l'infraction contenue dans la loi japonaise sur l'extradition. Le sujet a été remis au Gouvernement chinois en février 1990 après une décision de la Haute Cour de Tokyo stipulant que le détournement n'était pas une infraction à caractère politique. La Cour a raisonné que la capture illicite n'avait aucune pertinence directe avec un but politique et était un effort pour éviter des poursuites pour corruption. De plus, aucune connexion politique avec l'incident de la place Tiananmen ne prévalait sur la victimisation à laquelle avaient été soumis les passagers et l'équipage du vol commercial.

262. Les affaires dans lesquelles les États-Unis n'ont pas extradé des fugitifs accusés d'être impliqués dans des violences en Irlande du Nord ont autrefois été des sources de tensions diplomatiques. Le degré de tension a contribué à la révision du traité d'extradition entre les États-Unis et le Royaume-Uni en 1985. Cette révision a limité le champ de l'exception fondée sur le caractère politique d'une infraction, en particulier en ce qui concerne le meurtre et d'autres actes graves de violence. La communication d'INTERPOL au Groupe de travail d'experts décrit comment, initialement, INTERPOL s'était abstenue de toute activité dans le domaine de la lutte contre le terrorisme. Cette politique était fondée sur l'impossibilité qui lui était faite, en vertu de son statut, de mener "toute activité ou intervention présentant un caractère politique, militaire, religieux ou racial". En 1984, l'Assemblée générale d'INTERPOL a conclu que le Statut de l'Organisation ne lui interdisait pas, a priori, de coopérer dans la lutte contre le terrorisme international et a donc adopté une résolution autorisant l'Organisation à devenir active dans ce domaine. Bien que le Secrétariat général d'INTERPOL examine individuellement chaque demande de coopération internationale policière qui lui est transmise, dans la pratique INTERPOL admet que l'exception fondée sur le caractère politique d'une infraction ne s'applique pas aux infractions de terrorisme. Depuis l'adoption de cette résolution, INTERPOL a mené de nombreux projets antiterroristes et considère ce domaine comme l'une de ses priorités en matière de lutte contre la criminalité. À titre d'exemple, le groupe Fusion, créé en 2002, organise six réunions régionales chaque année. Ces réunions rassemblent toutes les parties prenantes dans la lutte contre le terrorisme afin de leur permettre d'échanger des informations, d'examiner les tendances actuelles et les problèmes rencontrés au niveau régional et de discuter d'études de cas. En juin 2009, 141 pays participaient aux activités du groupe Fusion.

263. Les accords internationaux de lutte contre le terrorisme, les conventions et les protocoles négociés depuis 1997⁴⁵ ont abrogé la disposition qui figurait dans les instruments précédents relative à l'exception fondée sur le caractère politique d'une infraction et l'ont remplacée par un article type qui interdit tout traitement discriminatoire en énumérant un grand éventail de considérations qui ne sont pas admises, et pas seulement dans le domaine de l'activité politique. Ce type de disposition a, pour la première fois, été incorporé à la Convention internationale pour la suppression des attentats terroristes à l'explosif (1997).

"Article 11: Pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire entre États parties, aucune des infractions visées à l'article 2 n'est considérée comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire fondée sur une telle infraction ne peut être refusée pour la seule raison qu'elle concerne une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique, ou une infraction inspirée par des mobiles politiques.

Article 12: Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extradition ou d'entraide judiciaire si l'État

⁴⁵Articles 14 et 15 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997); articles 14 et 15 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999); articles 15 et 16 de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (2005); articles 11A et 11B de l'amendement à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires (2005); articles 11 *bis* et *ter* du Protocole additionnel à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (2005).

partie requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition pour les infractions visées à l'article 2 ou la demande d'entraide concernant de telles infractions a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité, d'origine ethnique ou d'opinions politiques, ou que donner suite à cette demande porterait préjudice à la situation de cette personne pour l'une quelconque de ces considérations."

264. Des tentatives pour invoquer l'exception fondée sur le caractère politique d'une infraction afin de justifier des infractions nationales ont également été rejetées. Deux affaires concernant le Soudan ont retenu l'attention. En février 1973, l'organisation Septembre noir a réalisé une prise d'otages à l'ambassade d'Arabie saoudite à Khartoum. Ils ont demandé que soient relâchés Sirhan Sirhan, qui avait été condamné en 1969 pour l'assassinat du sénateur américain Robert Kennedy, mais aussi de nombreux prisonniers incarcérés en Allemagne, en Israël et en Jordanie. Comme leurs demandes n'ont pas été satisfaites, les preneurs d'otages ont exécuté deux Américains et un diplomate belge. La Cour suprême du Soudan a rejeté les demandes selon lesquelles les crimes devraient être considérés, d'après le droit international humanitaire, comme des infractions politiques soutenant la résistance palestinienne. La Cour a jugé que les Conventions de Genève ne s'appliquaient pas à des violences commises au Soudan à l'encontre de diplomates de pays avec lesquels le Soudan est en paix. Le but politique des actes des accusés a été pris en compte pour déterminer leur condamnation mais n'a pas été considéré comme une justification pouvant éviter des poursuites⁴⁶.

265. Un résultat semblable a été atteint dans une décision concernant des attaques à Khartoum en 1988. Cinq Palestiniens appartenant à une organisation qui se dénommait elle-même les Cellules arabes révolutionnaires sont entrés au Soudan avec pour but d'attaquer les intérêts occidentaux. Une mitrailleuse, un pistolet et des grenades ont été dirigés contre le club soudanais, blessant un citoyen soudanais. Dans la salle de restaurant de l'Acropolis, une bombe a tué un employé britannique des Nations Unies, sa femme et ses deux enfants ainsi que trois autres étrangers et soudanais. Sept autres victimes ont été blessées. En réponse à l'invocation de la défense d'une infraction à caractère politique, la Cour du Soudan a jugé que la nature politique avérée d'une infraction peut être pertinente dans le but de l'extradition ou de la condamnation mais non au regard de la culpabilité concernant une infraction criminelle à caractère national⁴⁷.

C. Leurres et expulsions

266. Il n'existe aucune règle de droit international qui interdise l'extradition d'une personne qui a été amenée à quitter son pays d'origine par le biais d'un subterfuge. Même lorsque leur extradition était possible, les personnes accusées ont souvent été expulsées pour des motifs de sécurité nationale ou d'immigration, parfois sans aucune

⁴⁶Description de l'affaire *Rizk Salim Abou Ghassan et al.* dans une publication sur les *Précédents judiciaires dans la lutte contre le terrorisme au Soudan* (2007) établie dans le cadre du Programme de renforcement des capacités contre le terrorisme de l'Autorité intergouvernementale sur le développement.

⁴⁷Description de l'affaire *Sharif Izzat Atwy et al.* dans une publication sur les *Précédents judiciaires dans la lutte contre le terrorisme au Soudan* (2007) établie dans le cadre du Programme de renforcement des capacités contre le terrorisme de l'Autorité intergouvernementale sur le développement.

procédure judiciaire. En fonction des droits internes, ces expulsions n'empêchent pas forcément le pays vers lequel la personne est expulsée d'exercer sa juridiction pénale. Beaucoup de pays suivent le principe selon lequel les tribunaux ne s'interrogent habituellement pas sur la manière dont la compétence personnelle a été acquise sur un individu. Cependant, de tels cas feront l'objet d'un contrôle rigoureux si des questions de torture, de traitements discriminatoires ou d'imposition de la peine de mort se posent.

267. La Cour constitutionnelle fédérale allemande, après consultation des autorités internationales, a déterminé qu'aucune règle de droit international n'empêchait l'extradition quand des personnes ont été amenées hors de leur pays d'origine par le moyen d'un subterfuge. Un fonctionnaire d'un pays n'extradant pas ses citoyens ainsi que son secrétaire ont été conduits en Allemagne par un informateur. Alors que l'Allemagne recevait une demande d'extradition les concernant, le gouvernement de leur pays a émis une objection. Les fugitifs ont demandé à la Cour constitutionnelle allemande de statuer sur l'existence d'une règle de droit international interdisant l'extradition d'une personne ayant été amenée à quitter son propre pays par le biais d'un subterfuge. La Cour a jugé qu'une telle règle n'existait pas et que la majorité des tribunaux autorisait l'extradition dans des cas où une personne avait été amenée à quitter son pays dans ce cas. La Cour n'a pas pris une telle position par rapport aux affaires dans lesquelles le sujet de l'extradition a pu être enlevé par la force⁴⁸.

268. Le chapitre IV-E, Falsification d'identité et violations du droit de l'immigration, qui a évoqué la prévalence des infractions à la législation sur les passeports et sur l'immigration dans les actes terroristes, a mentionné plusieurs cas de membres de l'Armée rouge japonaise qui ont été expulsés vers le Japon, y compris celui des quatre individus expulsés du Liban vers la Jordanie, dont le visa d'entrée en Jordanie a été refusé et qui ont été remis aux autorités japonaises qui les a rapatriés par avion au Japon. Leur procès n'a pas été considéré abusif au motif qu'ils avaient été expulsés plutôt qu'extradés.

269. L'arrêt rendu par la Cour suprême américaine dans l'affaire *Alvarez Machain c. États-Unis* (1992), qui ne portait pas en tant que tel sur une expulsion, a fait l'objet de vives protestations de la part du Gouvernement mexicain. Un médecin mexicain avait été enlevé à Mexico, sur ordre de l'administration américaine, par des ressortissants mexicains qui devaient le livrer aux autorités judiciaires américaines afin qu'il y soit jugé pour sa participation présumée aux actes de torture infligés à un agent de la Drug Enforcement Administration (DEA) (Service de lutte contre la drogue). Se fondant sur des arrêts rendus par d'autres juridictions américaines qui avaient conclu que celles-ci étaient habilitées à exercer leur compétence sur un individu introduit de force dans le pays, la Cour suprême des États-Unis a refusé de classer l'affaire contre Alvarez Machain sans suite ou d'ordonner son rapatriement au Mexique. Malgré des protestations politiques et diplomatiques, le ministère public a persisté dans cette voie. Le prévenu a finalement été acquitté⁴⁹. Bien que l'affaire n'ait eu rien à voir avec des faits terroristes,

⁴⁸Décision de la Cour constitutionnelle allemande, 2BvR 1506/03 du 5 novembre 2003.

⁴⁹Suite à la controverse suscitée par cet enlèvement, un traité a été négocié par le Mexique et les États-Unis interdisant les enlèvements transfrontières. Cet instrument n'est pas encore entré en vigueur. En outre, Alvarez Machain a attaqué en justice le Gouvernement des États-Unis ainsi que ses ravisseurs. Il a obtenu gain de cause auprès de juridictions inférieures, mais, en 2004, saisie de l'affaire, la Cour suprême des États-Unis a statué que les normes en vigueur ne permettaient pas de poursuivre les auteurs d'une arrestation arbitraire effectuée en dehors du territoire des États-Unis.

la règle de droit confirmée par cet arrêt a été invoquée dans d'autres procédures engagées par la suite en rapport avec l'expulsion d'accusés terroristes. Dans l'arrêt *Alvarez Machain*, la Cour suprême des États-Unis a conclu que l'existence d'un traité d'extradition n'empêchait pas qu'une compétence personnelle puisse être revendiquée par d'autres moyens, à moins que le traité d'extradition ne l'interdise expressément. Elle a également conclu que les moyens utilisés pour assurer la comparution d'un individu devant un tribunal n'ont normalement aucune répercussion sur la compétence de ce dernier pourvu que la torture et d'autres traitements inhumains ne soient pas impliqués.

270. Suite à cet arrêt, Ali Rezaq, qui avait détourné un appareil d'Egypt Air, a été condamné aux États-Unis pour piraterie aérienne après avoir été expulsé du Nigéria⁵⁰. Ramzi Youssef a été expulsé du Pakistan et condamné à New York pour complicité avec une entreprise terroriste pour le premier attentat à la bombe contre le World Trade Center en 1993 par un camion piégé stationné dans les garages. Étant donné qu'il a été expulsé le lendemain de son arrestation, comme l'a précisé la juridiction d'appel, on peut en déduire que la procédure judiciaire d'extradition de Ramzi Youssef a été plutôt rapide⁵¹. Les auteurs des attentats contre les ambassades à Nairobi et à Dar es-Salaam, MM. Sadeek Odeh, Mohamed Al-Owhali et Mohamed Khalfan, ont été, pour deux d'entre eux, expulsés par le Kenya (Odeh et Al-Owhali) et l'autre par l'Afrique du Sud (Mohamed). La Cour européenne des droits de l'homme et, auparavant, la Commission européenne des droits de l'homme ont à l'occasion invoqué des mesures provisoires pour différer l'extradition. Cependant, la Cour a confirmé un certain nombre d'expulsions controversées, y compris dans les arrêts *Freda c. Italie*, (1980), 21 DR 20; *Klaus Altmann (Barbie) c. France* (1984), 10689/83; et *Ramirez Sanchez c. France* (1996), 95 DR 86-B. L'arrêt de la Grande Chambre de la Cour européenne dans l'affaire *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99 (3 décembre 2005) portait sur l'arrestation d'Abdullah Öcalan au Kenya et son élargissement vers la Turquie pour y être jugé. Chef du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK), Öcalan faisait l'objet d'un avis de recherche (notice rouge) et était, entre autres, accusé d'avoir été l'instigateur de plusieurs actes de terrorisme ayant abouti à des pertes en vies humaines en vue de mettre fin à l'intégrité territoriale de l'État.

271. Öcalan a été expulsé de Syrie en 1998 et a vainement tenté d'obtenir l'asile politique dans plusieurs pays. Il s'est finalement rendu au Kenya, où le personnel d'une ambassade étrangère l'a escorté de l'aéroport à la résidence de l'Ambassadeur. Le Kenya a par la suite affirmé qu'Öcalan était entré illégalement au Kenya sans déclarer son identité ou sans passer par le service de contrôle des passeports et que l'Ambassadeur en question avait au départ nié puis reconnu qu'il s'agissait d'Öcalan. Après s'être entretenu avec le Ministre des affaires étrangères du Kenya, l'Ambassadeur en question a informé Öcalan qu'il était libre de quitter le pays. Les autorités kényennes ont emmené Öcalan à l'aéroport où les autorités turques l'attendaient pour le rapatrier immédiatement en Turquie pour y être jugé. La Cour européenne des droits de l'homme a constaté que les accusations formées par la Turquie étaient légales au vu de la loi, et a ensuite examiné si les actes des fonctionnaires turcs constituaient une violation de la souveraineté du Kenya et, partant, du droit international, ou si les autorités kényennes et turques avaient volontairement coopéré. Cette dernière alternative étant celle retenue par la Cour, elle a estimé que l'arrestation et la détention du requérant devaient être tenues pour

⁵⁰Voir l'affaire *États-Unis c. Rezaq*, 134 F. 3^e 1121 (D. C. Cir. 1998), West Publishing Company.

⁵¹Voir l'affaire *Youssef c. États-Unis*, 327 F. 3d 56 (2nd Cir. 2003), West Publishing Company.

conformes aux “voies légales” au sens du paragraphe 1 de l’article 5 de la Convention européenne des droits de l’homme.

272. Parmi les affaires antérieures à celle d’Öcalan, celles de *Klaus Altmann (Barbie) c. France*, n° 10689/83 et d’*Ilich Ramirez Sanchez c. France*, n° 28780/95, sont particulièrement instructives car, en vertu de la législation française, l’extradition obtenue par le Gouvernement français est nulle, si elle est intervenue en dehors des cas prévus par la présente loi⁵². N’ayant conclu à aucune violation de la Convention européenne des droits de l’homme dans le cas d’Ilich Ramirez Sanchez, la Commission a passé en revue les décisions rendues par les tribunaux français qui avaient statué sur les pourvois du requérant. La Commission a estimé que l’extradition de l’intéressé n’avait rien à voir avec son transfert et qu’“en l’absence de toute démarche extraditionnelle” l’exécution d’un mandat d’arrêt sur le territoire national, contre une personne précédemment réfugiée à l’étranger, n’est nullement subordonnée au retour volontaire de celle-ci en France ou à la mise en œuvre d’une procédure d’extradition. Comme l’a indiqué la Commission dans l’affaire *Altmann*:

“En ce qui concerne les mesures prises à l’encontre du requérant avant sa remise aux autorités françaises, à savoir son arrestation en Bolivie et sa détention dans ce pays et lors du vol vers Cayenne, la Commission constate qu’il s’agit de mesures prises par les autorités boliviennes, qui en sont seules responsables en droit international.

Reste cependant à examiner la question d’une violation de la Convention par la France après la remise du requérant aux autorités françaises le 5 février 1983.

Sur ce point, la Commission constate d’abord que la Convention ne contient de dispositions ni sur les conditions dans lesquelles une extradition peut être accordée ni sur la procédure qui sera appliquée avant que l’extradition puisse être accordée. Il s’ensuit que, même à supposer que l’expulsion du requérant puisse être qualifiée d’extradition déguisée, celle-ci ne saurait être, en tant que telle, contraire à la Convention.”

273. Dans l’affaire *Ramirez Sanchez c. France*, les autorités soudanaises ont remis le fugitif, plus connu sous le nom de Carlos, aux autorités françaises, qui l’ont immédiatement rapatrié en France où un mandat d’arrêt national lui a alors été signifié, qui avait été délivré le 7 juin 1994 par le juge chargé de l’instruction sur l’explosion, à Paris, le 22 avril 1982, d’une voiture piégée ayant causé 1 mort et 70 blessés. La Commission a statué que:

“Pour autant que le requérant se plaint de ce qu’aucune procédure d’extradition n’avait été engagée par la France, la Commission rappelle qu’en tout état de cause la Convention ne contient de dispositions ni sur les conditions dans lesquelles une extradition peut être accordée, ni sur la procédure à appliquer, avant même que l’extradition puisse être accordée. Il s’ensuit que, même à supposer que

⁵²Loi du 10 mars 1927: “L’extradition obtenue par le Gouvernement français est nulle si elle est intervenue en dehors des cas prévus par la présente loi.”

les circonstances dans lesquelles le requérant est arrivé en France puissent être qualifiées d'extradition déguisée, celle-ci ne saurait être, en tant que telle, contraire à la Convention."

La Commission a noté que la justice française avait préalablement conclu:

"qu'en l'espèce, le requérant ne saurait arguer de la violation quelconque d'une disposition de la loi du 10 mars 1927, aucune procédure d'extradition n'ayant été engagée à son égard ... Par ailleurs, la jurisprudence énonce également que les conditions dans lesquelles une personne, faisant l'objet d'une poursuite régulière et d'un titre légal d'arrestation, a été appréhendée et livrée à la justice française ne sont pas de nature à entraîner par elles-mêmes la nullité des poursuites dès lors que la recherche et l'établissement de la vérité ne s'en sont pas trouvés viciés ni la défense mise dans l'impossibilité d'exercer ses droits devant la juridiction d'instruction et de jugement."

274. En revanche, dans l'affaire *Mohammed c. Afrique du Sud*⁵³, la Cour constitutionnelle sud-africaine a jugé que l'expulsion du requérant était contraire au droit interne sud-africain. L'affaire concernait un Tanzanien qui avait demandé un visa de tourisme pour l'Afrique du Sud la veille de l'attentat à la bombe contre l'ambassade américaine de Dar es-Salaam et qui était arrivé en Afrique du Sud le lendemain de l'attentat, où il a formé une demande d'asile sous un faux nom. Il a par la suite été accusé d'être l'auteur de l'attentat et a été expulsé par les autorités sud-africaines aux États-Unis. Or, les faits commis étant passibles de la peine de mort aux États-Unis, la Cour suprême sud-africaine a estimé que la procédure d'expulsion qui avait été suivie en l'espèce était irrégulière et que, compte tenu du fait que l'intéressé était passible de la peine de mort dans le pays d'accueil, la demande de déportation le concernant était nulle et non avenue. La Cour suprême s'est fondée, en l'espèce, sur l'opposition absolue de l'Afrique du Sud à la peine de mort. La Cour suprême sud-africaine a ordonné que son avis soit transmis au juge du tribunal américain désigné pour mener le procès de M. Mohammed. Au moment de la détermination de la peine, le jury a été informé de la communication de la Cour suprême sud-africaine et n'a pas condamné le prévenu à la peine capitale mais à une peine d'emprisonnement à perpétuité, en répression des crimes commis contre des civils lors de l'attentat.

D. Assurances diplomatiques

275. Dans des situations d'extradition, d'expulsion ou concernant des réfugiés, des allégations de torture et de persécutions politiques sont de moins en moins susceptibles d'être surmontées par des assurances diplomatiques de traitement équitable sans mécanismes de vérification efficaces.

276. Dans l'affaire *Mohammed* citée ci-dessus, la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud a indiqué que de son point de vue, si une demande d'extradition avait été formulée à l'encontre de Mohammed, elle aurait probablement été accordée. La base en

⁵³Voir l'affaire *Khalfan Khamis Mohammed c. le Président de la République d'Afrique du Sud et six autres*, n° 17/01 CCT, décision du 28 mai 2001.

aurait été l'assurance diplomatique par les États-Unis que l'intéressé ne serait pas soumis à la peine de mort. Ces garanties diplomatiques sont les promesses faites par les représentants du pouvoir exécutif d'un État, transmises par voie diplomatique, que certaines mesures seront prises ou certaines pratiques évitées. L'assurance que la peine de mort ne sera pas imposée ou que, si elle est imposée, elle ne sera pas exécutée, est devenue une caractéristique relativement banale des procédures d'extradition entre les pays qui interdisent la peine capitale et ceux qui l'appliquent. Les assurances diplomatiques contre la torture, les poursuites discriminatoires ou un traitement inéquitable sont également possibles mais plus controversées. Il existe un certain nombre d'accords internationaux multilatéraux et bilatéraux qui contiennent des dispositions de dispense de réciprocité internationale lorsqu'il existe un risque de torture, y compris la Convention de 1984 contre la torture et la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. En outre, de nombreux instruments interdisent ou admettent la dispense de coopération s'il y a une raison de craindre qu'un tort soit causé en raison de l'opinion politique, de la race, de la religion ou d'autres motifs discriminatoires d'un individu, ou que la procédure visant un individu pour laquelle la coopération internationale est demandée soit tout simplement inéquitable.

277. Les conventions des Nations Unies de lutte contre le terrorisme négociées depuis 1997 contiennent toutes un article standard permettant de rejeter une demande d'extradition et les demandes d'entraide mutuelle, qui est généralement libellé comme suit:

“Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme énonçant une obligation d'extradition ou d'entraide judiciaire, si l'État partie requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition pour les infractions visées dans (la Convention) ou la demande d'entraide judiciaire concernant de telles infractions a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des raisons tenant à sa race, sa religion, sa nationalité, son origine ethnique ou ses opinions politiques, ou que faire droit à la demande porterait préjudice à la situation de cette personne pour l'une quelconque de ces raisons⁵⁴.”

278. La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés interdit l'expulsion d'une personne vers un lieu où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, mais ne précise pas ce qui constitue une menace. Cette question a été définie plus tard par la Convention contre la torture et les instruments internationaux de lutte contre le terrorisme qui disposent que le lieu auquel il est fait référence dans la Convention de 1951 est un lieu “où il y a de sérieux motifs de croire” que la vie ou la liberté d'un individu seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Afin de déterminer si tel est le cas, certains facteurs doivent être examinés, comme les sources des preuves admises, la crédibilité des informations reçues et l'attention prêtée à cette question par les organisations de défense des droits de l'homme.

⁵⁴Des dispositions quasiment identiques figurent dans la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999, la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire de 2005, l'amendement de 2005 à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, et les protocoles additionnels de 2005 à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime.

279. En vertu de l'article 22 de la Convention contre la torture, tout État partie peut déclarer qu'il reconnaît la compétence du Comité contre la torture créé en application de cet instrument pour recevoir et examiner des communications de particuliers qui prétendent être victimes d'une violation par un État partie des dispositions de la Convention. En vertu de ce même article, le Comité est habilité à faire part de ses constatations à l'État partie intéressé et au particulier. Par sa décision n° 233/2003, adoptée le 20 mai 2005, dans le cadre de la requête *Agiza c. Suède*, le Comité contre la torture a estimé qu'il existait un risque que le requérant soit torturé dans le pays dans lequel il a été expulsé et a cité de précédentes décisions à cet égard. Le Comité a conclu que l'expulsion du requérant par "l'État partie (Suède) était contraire à l'article 3 de la Convention en raison du fait que l'obtention d'assurances diplomatiques qui, de surcroît, n'étaient assorties d'aucun mécanisme pour assurer leur respect, n'était pas suffisante pour protéger le requérant contre ce risque". Le cinquième rapport périodique de la Suède au Comité contre la torture, daté de décembre 2005, décrit une réforme adoptée par le Parlement suédois concernant les étrangers qui est entrée en vigueur en 2006. En vertu de la nouvelle loi sur les étrangers, lorsqu'un organisme international qui a compétence pour examiner des plaintes individuelles a conclu qu'une décision de refoulement ou d'expulsion d'un étranger constitue une violation par la Suède de ses obligations en vertu de l'instrument pertinent, l'étranger en question obtient un permis de séjour sauf circonstances extraordinaires. Dans les cas où il existe des raisons extraordinaires de ne pas accorder de permis de séjour à l'étranger en question, ce dernier demeure en Suède dans l'attente de faits nouveaux.

280. Dans l'affaire *Tantoush c. Commission de recours des réfugiés*, la Haute Cour sud-africaine a invalidé le rejet de la demande d'asile d'une personne⁵⁵ qui était entrée en Afrique du Sud avec un passeport falsifié et qui avait vécu dans plusieurs pays pendant une vingtaine d'années sous différentes identités. En accordant l'asile à l'intéressé, la Haute Cour s'est basée sur des certificats et des lettres d'exilés libyens, y compris le prince de l'ex-famille régnante et des rapports de Lybia Watch for Human Rights, de Human Rights Solidarity et d'Amnesty International, qui confirmaient l'affirmation de Tantoush selon laquelle il avait de sérieuses raisons de croire qu'il serait persécuté s'il était renvoyé dans son pays d'origine. La Haute Cour a également motivé sa décision par une erreur factuelle dans les documents d'enquête invoqués à l'appui de la demande d'extradition et sur des articles de presse faisant état des persécutions subies par les étrangers en Libye. Le 28 février 2008, la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Saadi c. Italie* (requête n° 37201/06), a largement basé sa décision sur des rapports sur le fait que le demandeur serait soumis à un risque de torture s'il était expulsé, citant ainsi trois rapports d'Amnesty International, un rapport de Human Rights Watch et une décision du Parlement européen.

281. La communication de l'expert russe décrit une décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Ismoilov et al. c. Russie*, demande 2947/06 du 24 avril 2008. La Cour a décidé que:

"127. Finalement, la Cour va examiner l'argument du gouvernement selon lequel les assurances de traitement humain ... apportaient aux demandeurs une garantie

⁵⁵Affaire n° 13182 de la Haute Cour sud-africaine, décision du 14 août 2007 (Transvaal Provincial Division).

de sécurité adéquate. Dans sa décision concernant l'affaire *Chahal*, la Cour a appelé à la prudence à l'encontre des assurances diplomatiques provenant d'un État où la torture est endémique ou persistante (voir l'affaire *Chahal*, citée au paragraphe 105). Dans l'affaire récente *Saadi c. Italie*, la Cour a également jugé que les assurances diplomatiques n'étaient pas en elles-mêmes suffisantes pour garantir une protection adéquate contre le risque de mauvais traitements lorsque des sources fiables avaient fait l'état de pratiques auxquelles avaient recours les autorités ou qui étaient tolérées par celles-ci, lesquelles étaient manifestement contraires aux principes de la Convention (voir l'affaire *Saadi* citée aux paragraphes 147 et 148). Étant donné que la pratique de la torture ... est décrite comme systématique par des experts internationaux réputés (se reporter au paragraphe précédent), la Cour n'est pas persuadée que les assurances ... offraient une garantie fiable contre le risque de mauvais traitement.

128. En conséquence, le retour forcé du demandeur donnerait lieu à une violation de l'article 3 étant donné qu'il devrait faire face à un risque sérieux d'être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants."

282. La communication de l'expert russe attire l'attention sur la déclaration présente dans l'opinion en partie dissidente:

"... le constat d'une violation potentielle de l'article 3 de la Convention, "au cas où l'ordre d'extradition contre les demandeurs serait mis en application", constitue une lecture radicale du jugement récent de l'affaire *Saadi c. Italie* (n° 37201/06 [GC], jugement du 28 février 2008) et en particulier de la conclusion suivante: "Le poids qui doit être donné aux assurances venant de l'État récepteur dépend, dans chaque cas, des circonstances obtenues en temps matériel (voir l'affaire *Saadi*, citée ci-dessus au paragraphe 148.). Il sera rappelé que dans le jugement de la Grande Chambre dans l'affaire *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* concernant l'extradition vers ce même pays — ... — la Cour a conclu comme suit, en prenant en compte une assurance obtenue du ... gouvernement avant la date d'extradition: "Au regard de l'information à sa disposition, la Cour ne peut conclure que les raisons substantielles existaient à la date susmentionnée pour croire que les demandeurs devaient faire face à un réel risque de traitement proscrit par l'article 3" (voir l'affaire *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* [GC], nos 46827/99 et 46951/99 du 4 février 2005, par. 77, CEDH 2005-1)."

L'opinion dissidente suggère que la Cour a radicalement étendu sa position juridique à l'affaire *Saadi*. Il est incertain que la différence dans les résultats obtenus entre l'affaire *Mamatkulov et Askarov* et l'affaire *Ismoilov* ait été influencée par des événements ayant eu lieu dans l'intervalle des trois ans entre les décisions. Ce qui est certain, c'est que, dans les affaires *Saadi* et *Ismoilov*, la Cour européenne des droits de l'homme a soit accepté, soit donné un poids probant important aux rapports des organes de l'ONU et des organisations non gouvernementales des droits de l'homme et n'a pas été encline à accepter les assurances qui étaient contredites par ces organismes.

283. Dans l'affaire *Suresh c. Canada*, la Cour suprême canadienne a annulé le décret d'expulsion d'une personne qui appartenait à une organisation séparatiste et a ordonné la tenue d'un nouveau procès au motif que:

“Selon des rapports reçus sur les droits de la personne portant sur les pratiques des forces de l’ordre ..., la torture y est répandue, particulièrement contre les personnes soupçonnées d’appartenir au (mouvement séparatiste). Suivant un rapport d’Amnesty International établi en 2001, la police et l’armée auraient fréquemment recours à la torture. Par exemple, la police aurait arrêté puis torturé cinq ouvriers soupçonnés d’avoir des liens avec le (mouvement), et l’un d’eux en serait mort.”

284. En août 2006, la Division des services internationaux de protection du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a publié une note sur les assurances diplomatiques et la protection internationale aux réfugiés. Cette publication reprend les conclusions du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la protection des droits de l’homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste et du Haut Commissaire aux droits de l’homme. Le fond de ses conclusions est que des assurances diplomatiques ne devraient pas être demandées ou prises en compte lorsqu’il existe un ensemble systématique de violations graves, flagrantes ou massives des droits de l’homme ou une pratique systématique de la torture. Le Rapporteur spécial a en particulier fait valoir que les mécanismes permettant d’assurer un suivi après refoulement ne diminuent pas le risque de torture, qu’ils se sont avérés inefficaces et qu’ils ne devraient pas être utilisés. Le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l’homme a indiqué que les seules assurances admissibles devraient nécessairement être assorties de mesures de surveillance extrêmement complètes et sophistiquées, comme une vidéosurveillance vingt-quatre heures sur vingt-quatre, par exemple.

285. Quand les États considèrent que les assurances apportées sont suffisantes pour protéger la personne transférée, ils continuent de se reposer dessus dans des cas considérés comme appropriés. L’Allemagne s’était reposée sur les assurances diplomatiques pour l’extradition de Metin Kaplan, chef du Califat autoproclamé de Cologne, vers la Turquie en 2004 pour infraction à l’ordre constitutionnel en Turquie. Cette confiance continue est en accord avec l’approche prise par la Haute Cour de Tokyo relative à l’extradition vers la Chine d’un pirate de l’air, mentionnée au chapitre VII-B concernant l’exception fondée sur le caractère politique d’une infraction. L’individu concerné par la demande d’extradition affirmait que le principe de non-refoulement empêchait son extradition parce qu’il pouvait être soumis à la peine de mort ou à d’autres traitements inhumains. La Haute Cour de Tokyo a rejeté cette affirmation. Comme cela est décrit dans la communication de l’expert japonais, son raisonnement était que l’infraction faisant l’objet des poursuites n’était pas punissable par la peine de mort. Le Gouvernement chinois avait donné l’assurance qu’il respecterait le principe de la spécialité. En l’absence d’une raison spéciale de penser le contraire, il doit être fait confiance à l’assurance formelle faite par un État selon la coutume internationale. De plus, la Convention relative au statut des réfugiés ne s’applique pas expressément à l’auteur d’une infraction lorsqu’il y a de sérieuses raisons de penser qu’il a commis une infraction grave en dehors du pays de refuge avant d’y chercher refuge. L’affaire *États-Unis c. Zaccarias Moussaoui*⁵⁶ consistait en des poursuites à l’encontre d’un national français pour avoir préparé et conspiré dans le but de se livrer à une attaque similaire à celles commises le 11 septembre 2001. La France et l’Allemagne ont accepté de fournir

⁵⁶Voir la proposition pour la divulgation de l’accord entre l’Allemagne, la France et les États-Unis et des preuves visées ou concernées par cet accord, présentée le 13 décembre 2002 dans l’affaire *États-Unis c. Zacarias Moussaoui*, n° 01-455-A, District Est de Virginie.

des informations et de coopérer. Toutefois, ces pays ont reçu et se sont fiés aux assurances que la matière fournie ne serait pas utilisée dans la phase du procès relative à la peine de mort étant donné que leurs politiques nationales interdisaient ce type de peine.

286. Cependant, les autorités doivent de plus en plus reconnaître qu'un fardeau élevé de persuasion peut être requis par les autorités d'un autre pays ou par des tribunaux régionaux pour surmonter une affirmation de torture, de traitement discriminatoire ou un manque d'équité dans le procès. Les avis exprimés par les organismes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme contre l'utilisation des assurances diplomatiques ont un poids moral considérable et ont été largement rendus publics. Des comptes rendus oraux par des organisations non gouvernementales en tant que schéma répété de violations choquantes, flagrantes ou massives des droits de l'homme sont beaucoup plus difficiles à réfuter qu'un témoignage spécifique ou d'autres preuves d'un risque relatif à un individu particulier. Se fier à de tels comptes rendus permet une prudence juridique virtuellement illimitée. Une fois qu'un pays devient l'objet de rapports négatifs de la part de la communauté des droits de l'homme, il est susceptible de rencontrer des difficultés plus importantes pour assurer la coopération internationale. La critique croissante concernant le fait de se fier aux assurances diplomatiques est simplement une raison de plus parmi d'autres d'éradiquer les vestiges de traitement indécent ou incontrôlé par des fonctionnaires et d'assurer un traitement humain et juste à toutes les personnes accusées et détenues.

287. Les gouvernements considèrent parfois, à tort, que puisque la charge de la preuve incombe théoriquement à la personne qui allègue un risque de persécution, le simple fait d'invoquer le manque de crédibilité de l'information avancée justifie l'invalidation de la réalité alléguée. Or, dans l'affaire *Tantoush*, la Cour suprême sud-africaine a estimé que la Commission de recours des réfugiés avait accordé une importance indue aux mensonges, dissimulations et tentatives de corruption pratiqués par le requérant pendant vingt ans et n'avait pas accordé assez d'importance aux preuves qui démontraient qu'il risquait d'être traité de manière inéquitable s'il était refoulé dans son pays d'origine.

E. Autres aspects de la coopération internationale au niveau pénal

288. Les experts ont rapporté que le succès de la coopération internationale varie de manière très large. Au stade de l'enquête, les variations ont été influencées à la fois par la capacité et par la volonté politique du pays auquel l'assistance était demandée. Au stade de la communication de la preuve, beaucoup de pays ne se sont pas intéressés de manière adéquate aux questions de procédure relatives à la collecte et à l'utilisation des preuves entre les différents systèmes juridiques. L'imagination, la communication et la flexibilité sont nécessaires pour surmonter les obstacles résultant d'une entraide judiciaire en matière pénale efficace. Les questions relatives à l'extradition sont souvent difficiles si les traités adéquats ne sont pas en place étant donné que beaucoup de pays sont peu disposés à se reposer sur des principes généraux de courtoisie et de réciprocité.

289. Les communications des experts décrivent une diversité d'expériences en matière de coopération internationale. Beaucoup d'exemples fructueux de pratiques relatives à

la coopération policière, à l'entraide judiciaire et à l'extradition ont été décrites. Le représentant d'INTERPOL a indiqué que des cellules de crise étaient disponibles pour appuyer les enquêtes sur les actes terroristes et faciliter la coopération internationale. Une cellule a été envoyée à Bali suite aux attentats à la bombe de 2005 et a appuyé l'échange de renseignements avec les services de police d'autres pays. Dans d'autres cas, des cellules de crises ont fourni une assistance technique, par exemple pour l'identification de corps. Une contribution colombienne a mentionné la coopération au cours de l'enquête avec le Paraguay sur l'enlèvement et le meurtre de Cecilia Cubas, fille d'un ancien président du Paraguay, et celle avec l'Espagne dans l'affaire *Remedios Garcia Albert* accusé d'avoir apporté un financement aux FARC au travers d'une organisation non gouvernementale espagnole. L'expert algérien a cité l'extradition d'Espagne d'Abdelkrim Hammad pour être soumis à une inculpation pour formation d'un groupe terroriste et pour homicide volontaire avec préméditation. Des expériences décevantes ont été mentionnées dans lesquelles des pays développés ont répondu très lentement ou pas du tout à des demandes de coopération. Les pays moins avancés peuvent avoir une capacité limitée pour enquêter sur des attaques et des organisations terroristes, néanmoins ces pays ont souvent participé à des partenariats de manière efficace avec des enquêteurs de pays visés par des terroristes. Des citoyens kényens ont été les principales victimes de l'attentat à la bombe de 1998 contre l'ambassade américaine de Nairobi, qui a fait des centaines de morts et des milliers de blessés. D'immenses ressources en matériel ainsi que d'autres ressources ont été requises pour l'enquête internationale de grande envergure pour les attentats à la bombe simultanés de cibles se trouvant à Nairobi (Kenya) et à Dar es-Salaam (République-Unie de Tanzanie) en 1998. L'expert kényen a identifié les limites du système kényen en matière de recevabilité des preuves et a évoqué la nature inadaptée des lois Kényennes ainsi que le manque de ressources du pays. Compte tenu de ces difficultés, la décision du Kenya de coopérer de manière très ouverte avec les enquêteurs et les procureurs étrangers est apparue à la fois désintéressée et prévoyante. Ainsi, des experts américains de la police scientifique ont été autorisés à recueillir des éléments de preuve sur le site de l'explosion à Nairobi et à interroger les suspects des attentats. De plus, les suspects Mohamed Al-Owhali et Mohamed Sadeek Odeh ont été remis aux Américains pour leur détention. Les procès publics aux États-Unis ont confirmé le succès de cette approche au travers de condamnations et de longues peines pour les accusés, ce qui n'aurait sans doute pas été possible s'ils avaient été jugés au Kenya.

290. Dans la même affaire, un autre accusé a été expulsé d'Afrique du Sud d'une façon que la Cour constitutionnelle sud-africaine a par la suite estimé inappropriée⁵⁷. Elle a statué qu'il ne pouvait pas être considéré que le fugitif des attentats à la bombe de Dar es-Salaam avait renoncé à son droit contre l'expulsion vers les États-Unis étant donné qu'il y encourait la peine de mort. La Cour a demandé à ce que son jugement soit transmis au tribunal américain compétent. Le tribunal américain a suivi la jurisprudence en soutenant que l'illégalité de l'expulsion ne le privait pas de sa compétence mais a avisé le jury de l'avis de la Cour sud-africaine. Le jury a infligé une peine d'emprisonnement à vie plutôt que la peine de mort, ce qui montre que la communication internationale entre les différents systèmes peut toujours être utile.

⁵⁷Voir l'affaire *Khalfan Khamis Mohammed c. le Président de la République d'Afrique du Sud et six autres*, note de bas de page 53.

291. Quelques législations nationales permettent des formes innovatrices de coopération internationale. La section 10 de la loi sur la prévention du terrorisme de 2002 de la République de Maurice permet à un ministre compétent de désigner une personne comme étant suspectée de terrorisme international sujet à une procédure qui peut avoir comme conséquence le gel de ses avoirs, le refus de son entrée à Maurice ainsi que d'autres restrictions. Parmi les raisons d'une telle désignation se trouve le fait que la personne "... figure sur la liste en tant que personne impliquée dans des actes terroristes dans toute résolution du Conseil de sécurité de l'ONU ou dans tout instrument du Conseil de l'Union européenne". Une autre base est que la personne est considérée être impliquée dans des actes terroristes "par tel État ou telles organisations qu'il semble bon au ministre d'approuver". Dans d'autres pays, la législation interne n'a pas été adaptée aux besoins de la coopération internationale. Aux États-Unis, la loi autorise les fouilles corporelles forcées à l'appui d'une demande d'entraide judiciaire, mais non la surveillance électronique qui, conformément au droit interne, est également considérée comme une fouille mais qui est régie par d'autres dispositions que celles applicables aux fouilles corporelles.

292. Simplement assembler et transmettre des preuves et des témoignages tangibles recueillis selon les procédures de routine de l'État requis va probablement avoir comme résultat des preuves qui ne sont pas admissibles selon les règles de procédures de l'État requérant. La nécessité pour les homologues étrangers d'aider à satisfaire les formalités concernant les preuves en accord avec la loi de l'État requérant a été mentionnée par les experts de l'Irlande et du Royaume-Uni au chapitre VI-C, Procédures de jugement équitables et efficaces. Ils ont tous les deux décrit la façon dans laquelle les autorités d'un autre pays ont fourni des matériels qui ont satisfait les tribunaux nationaux car les droits de la défense étaient protégés de manière adéquate. La communication du membre japonais du Groupe de travail d'experts décrit l'histoire violente de l'Armée rouge japonaise et le rôle qu'a joué l'entraide judiciaire pour traduire en justice l'un de ses dirigeants.

293. Dans les années 70, l'Armée rouge japonaise s'était trouvée à court de ressources et avait conçu le projet d'enlever plusieurs dirigeants d'entreprises japonaises basées en Europe et de demander une rançon contre leur libération. Yoshiaki Yamada était arrivé en France en juillet 1974 afin de réaliser l'opération. Il avait été interpellé en possession d'un faux passeport et les "instructions" en vue de la réalisation de ce complot, rédigées par la dirigeante de l'Armée rouge japonaise, Fusako Shigenobu, qu'il détenait, avaient alors été saisies. Suite à cette interpellation, l'organisation a modifié ses plans et, en septembre 1974, trois membres de l'Armée rouge japonaise ont envahi l'ambassade de France à La Haye (Pays-Bas), blessé gravement deux officiers de police et enlevé onze personnes. Les ravisseurs demandaient la libération de Yamada, la restitution des "instructions" saisies, une rançon de 1 million de dollars et la mise à disposition d'un aéronef. Après avoir reçu l'appareil demandé, 300 000 dollars et obtenu la libération de Yamada, les ravisseurs se sont rendus en avion dans un pays du Moyen-Orient. M^{me} Shigenobu, qui n'avait pas matériellement participé à la prise d'otages de l'ambassade de France à La Haye, n'est rentrée au Japon qu'en 1997. Elle a été arrêtée en novembre 2000 et inculpée des chefs d'accusation d'enlèvement et de séquestration d'otages et de tentative de meurtre. En février 2006, elle a été reconnue coupable de ces chefs d'accusation et condamnée à vingt ans d'emprisonnement. Elle a fait appel

de sa condamnation et l'affaire est actuellement en instance près la Cour suprême japonaise. Parmi les points juridiques contestés figure l'allégation d'irrecevabilité des documents et éléments de preuves obtenus par le biais de l'entraide judiciaire.

294. En effet, en raison du lieu de la commission de l'infraction terroriste, l'enquête et la collecte des preuves ont été confiées aux autorités néerlandaises. Celles-ci possédaient des documents écrits, les dépositions des otages, des photos de la scène du crime et des certificats médicaux fournis par les personnes blessées au cours de l'attentat qu'elles avaient remis aux autorités japonaises par le biais des procédures d'entraide judiciaire. Cependant, la recevabilité de ces documents en tant qu'éléments de preuve s'est heurtée à la règle de la preuve par commune renommée, à savoir que le contenu d'un document doit être présenté à l'audience par la personne qui la détient, laquelle peut être soumise à un interrogatoire contradictoire. En l'espèce, cela a signifié que les personnes qui avaient transmis les éléments à charge par le biais de l'entraide judiciaire devaient comparaître en qualité de témoins au Japon. Fort heureusement, le paragraphe 3 de l'article 321 du Code de procédure pénale japonais prévoit quelques exceptions à cette règle, et notamment:

“Pour ce qui est des déclarations écrites autres que celles énoncées aux deux paragraphes précédents, si la personne qui a prononcé lesdites déclarations ne peut témoigner à la date fixée, soit pour la préparation au procès public, soit pour le procès public, en raison de son décès ou d'une incapacité mentale ou physique, ou si elle est portée disparue, ou réside dans un pays étranger, et si ses déclarations antérieures sont essentielles pour démontrer la véracité des faits de la cause incriminés; cependant, cette disposition s'applique aussi aux cas où lesdites déclarations ont été prononcées dans des circonstances particulières qui leur confèrent une crédibilité particulière.”

295. S'agissant des documents relatifs à la prise d'otages de La Haye, les autorités néerlandaises ont informé les autorités japonaises que les personnes qui avaient fait des dépositions ou présenté des déclarations écrites n'avaient pas l'intention de se rendre au Japon pour témoigner, ce qui satisfaisait au premier critère énoncé dans cet article du Code de procédure pénale japonais. Ces documents étaient en effet essentiels pour démontrer la véracité des faits de la cause incriminés, ce qui satisfaisait au deuxième critère. S'agissant du troisième critère, selon les informations communiquées par les autorités néerlandaises en charge de l'enquête, tous les documents versés au dossier d'instruction avaient été établis d'une manière compatible non seulement avec la loi sur la procédure pénale néerlandaise, mais aussi avec la loi sur la procédure pénale japonaise. Si ces documents avaient été réunis d'une manière considérée comme non conforme par le système juridique japonais, ils n'auraient jamais pu être utilisés comme éléments de preuve au Japon. Étant donné que les documents en question avaient été enregistrés par les autorités néerlandaises chargées de l'enquête ou produits par des experts, le ministère public japonais a reconnu qu'ils étaient dignes de foi et qu'ils satisfaisaient donc au troisième critère.

296. Attendu que l'ambassade de France avait été attaquée par trois membres de l'Armée rouge japonaise, mais non techniquement par Shigenobu, et que cette dernière niait avoir participé à l'opération, les “instructions” saisies, qui contenaient des

indications adressées à Yamada sur la manière dont l'attentat devait être commis, étaient fondamentales pour l'inculpation pénale de Shigenobu. Le document contenant lesdites instructions qui avait été cité au procès avait en réalité été photocopié, et il a donc fallu démontrer au tribunal que la copie était conforme à l'original. Pour ce faire, la Cour avait exigé qu'il soit répondu aux questions suivantes: qui avait réalisé la photocopie, quand, où, pourquoi et comment la copie était parvenue aux mains des enquêteurs japonais, et la preuve qu'aucune partie du document n'avait pu être modifiée. Afin de certifier tous ces éléments, le Japon a sollicité l'entraide judiciaire de la France, puisque c'est en France que ces instructions avaient été saisies. L'expert japonais explique dans sa communication que les autorités françaises et néerlandaises ont apporté une aide approfondie aux autorités judiciaires nippones et que cette coopération ne s'est pas limitée à la collecte d'éléments de preuve mais est allée jusqu'au déclenchement des procédures demandées par le Japon et à la transmission des informations nécessaires à la recevabilité des éléments de preuve au Japon. L'entraide judiciaire doit être menée sans risque de confusion ou de malentendu, ce qui requiert presque toujours des consultations préalables et officieuses entre les autorités des pays concernés. Plusieurs experts ont mentionné que les experts juridiques en poste à l'étranger qui jouent le rôle d'officiers de liaison de la police ou du ministère public sont très utiles à la fois pour accélérer la formulation d'une demande d'entraide et pour encadrer et assurer le suivi de l'exécution de la demande.

297. Un exemple fructueux d'une utilisation dans un procès national des efforts d'enquête d'un autre pays se trouve dans la description d'un procès à Djibouti. En 1990, quatre individus ont lancé des grenades sur la terrasse du Café de Paris, établissement fréquenté par des citoyens français. Un enfant de 6 ans a été tué et cinq autres personnes sérieusement blessées. Des enquêtes criminelles ont été ouvertes à Djibouti, où le crime s'est produit, et également à Paris, fondées sur la nationalité française des victimes. Des commissions rogatoires ont été effectuées par les autorités françaises en Éthiopie et à Djibouti et des informations ont été transmises au juge d'instruction français par son collègue de Djibouti. Quelques suspects ont été arrêtés à Djibouti et d'autres ont été extradés d'Éthiopie vers Djibouti. La procédure contradictoire a utilisé de manière étendue les preuves rassemblées par les autorités françaises aussi bien que les résultats de l'enquête réalisée par les autorités policières locales. En conséquence, cinq accusés ont été condamnés à des peines de six ans d'emprisonnement ou de prison à perpétuité⁵⁸.

298. Des personnes accusées peuvent revendiquer que, pour présenter une défense efficace et pour répondre au principe d'égalité des armes entre le ministère public et la défense, elles ont besoin de la capacité de garantir une assistance des gouvernements étrangers sur une base égale avec le ministère public. Une demande indépendante formulée par la défense à un gouvernement étranger est susceptible de n'avoir aucune valeur juridique d'après un traité ou une loi étrangère. Une demande du ministère public pour le compte de la défense implique un conflit d'intérêt inhérent et peut, par la suite, être attaquée sur cette base. Même si la demande de la défense est adressée ou envoyée à la Cour, il se peut qu'il n'y ait aucun autre recours que d'envoyer une lettre rogatoire

⁵⁸Jugement n° 03/01 du 9 avril 2001, *Ministère public c. Awaleh Assoweh, Aden Robleh Awaleh, Mohamed ali Arreitheh, Modamed Hassan Farah et Abdi Bouh Aden alias "Bouraneh"*, traduit dans le *Rapport sur les verdicts rendus par des tribunaux djiboutiens dans les affaires de terrorisme (2007)*, publication établie dans le cadre du Programme de renforcement des capacités contre le terrorisme de l'Autorité intergouvernementale sur le développement.

traditionnelle du juge national au juge étranger, sans reposer sur aucun traité. Les procédures concernant les lettres rogatoires n'apportent pas la facilité de communication trouvée dans une procédure venant d'un traité d'entraide judiciaire mais peuvent être la meilleure solution de compromis disponible.

299. L'expert philippin a également indiqué que l'accord d'entraide judiciaire signé par les Philippines et les États-Unis avait permis aux Philippines d'obtenir l'extradition de ressortissants américains afin de les juger dans le cadre des affaires *État c. Abu Salayuddin* et *État c. Khadaffy Janjalani*. Les victimes de ces affaires, qui avaient été enlevées par les requérants, ont témoigné à ces deux procès. Les enquêteurs et des experts scientifiques ont également témoigné dans l'un des deux procès. La communication de l'expert britannique a aussi fait mention du fait que, dans presque toutes les enquêtes de terrorisme, des lettres rogatoires existent, conformément à la législation sur l'entraide judiciaire. Dans l'affaire relative au financement d'un groupe libyen violent, mentionnée au chapitre II-D, Pluralité des poursuites engagées pour une même série d'actes, plus de cinquante lettres rogatoires ont été faites à plus de quinze pays. Une législation nationale appropriée sur l'introduction des preuves étrangères et, idéalement, un réseau d'accords d'entraide faciliteront de manière importante la coopération internationale. Un autre élément nécessaire pour garantir l'assistance étrangère est un partenariat efficace entre la police judiciaire ou les services de sécurité et les procureurs qui sont, selon beaucoup de traités d'entraide judiciaire, l'autorité compétente pour faire une demande. Le procureur peut, en vertu d'une demande d'entraide judiciaire ou d'une commission rogatoire, être amené à voyager avec des officiers de police pour rassembler les preuves à l'étranger afin de garantir leur admissibilité en vertu de la législation applicable et des règles de preuve.

300. Une entraide judiciaire et une extradition efficaces dépendent de définitions d'infractions compatibles pour répondre à la condition de double incrimination. Outre quelques exceptions, ce principe exige que la conduite poursuivie soit une infraction non seulement dans l'État requérant l'assistance ou l'extradition, mais également dans l'État dont la coopération est requise. Comme l'a fait remarquer l'expert marocain, si l'État dont la coopération est requise définit des actes de terrorisme comme nécessitant la preuve non seulement de l'intention criminelle mais aussi d'une motivation particulière, des pays qui n'exigent pas un tel élément peuvent rencontrer des difficultés à obtenir la coopération. Un certain nombre d'experts ont mentionné des affaires dans lesquelles les demandes d'extradition pour des infractions terroristes de leur pays ont été refusées, les menant à la conclusion qu'une définition universelle du terrorisme en tant qu'infraction criminelle réduirait le nombre de refus d'extradition. Certaines difficultés sont liées au type et à la quantité de preuves exigées par les pays où sont menés des miniprocès qui exigent un niveau élevé de persuasion, avant de transférer une personne pour la traduire en justice dans l'État qui demande l'extradition.

301. Pour toutes les questions liées à la coopération internationale, il convient d'analyser toutes les complications possibles et d'envisager l'hypothèse la plus pessimiste. Un témoin requis peut demander l'immunité à la fois à l'État requérant et à celui requis pour sa propre conduite criminelle avant d'accepter de témoigner. Les autorités compétentes en matière d'immigration doivent être consultées dans tous les cas impliquant le transfert d'un témoin, en particulier quand cela concerne un témoin détenu pour conduite criminelle. Le témoin peut demander l'asile dans l'État requérant ou dans un État de

transit. Il ou elle peut déclarer que ses aveux antérieurs relatifs à la connaissance de son crime ont été obtenus par la torture. Cette déclaration, même si elle est infondée, retardera probablement la procédure dans la mesure où le témoin sera de nouveau placé en détention et attirera l'attention du public. Cette possibilité impose de toujours considérer des possibilités autres que le transfert physique d'un témoin. Ces alternatives incluent l'utilisation d'un témoignage par le biais d'un lien vidéo; une déposition prise dans l'État requis de la manière la plus conforme possible aux procédures de l'État requérant; ou la mise à disposition au tribunal de l'État requérant de résumés ou de transcriptions des déclarations ou de la déposition du témoin telle qu'elles ont été faites dans l'État requis.

302. Certaines lois nationales et certaines Constitutions permettent l'extradition seulement sur la base d'un traité. Les conventions et protocoles des Nations Unies contre le terrorisme peuvent dans beaucoup de cas fournir la base conventionnelle nécessaire pour l'extradition pour des actes terroristes. Cependant, il y a des situations dans lesquelles aucun traité d'extradition n'existe et dans lesquelles la conduite ne tomberait pas sous le coup des instruments de l'ONU. Le droit pénal international reconnaît la possibilité d'extrader sur la base des principes de réciprocité et de courtoisie, mais, même lorsque cela est possible selon le droit national, beaucoup de gouvernements sont réticents à accorder l'extradition sauf dans le cadre d'un traité-cadre qui établit des procédures convenues et des protections explicites pour la personne devant être transférée.

VIII. Innovations et propositions

303. Un certain nombre d'experts ont fait des propositions pour améliorer les efforts dans la lutte contre le terrorisme. En tant que conseils de spécialistes pour le futur, ces propositions apportent au présent *Recueil* une conclusion pragmatique et orientée vers l'avenir. Comme l'a souligné l'expert turc, ni le terrorisme, ni les moyens de le combattre ne sont des préoccupations nouvelles. Un acte terroriste a été à l'origine en 1914 d'un conflit mondial. La Société des Nations créée à l'issue de ce conflit a négocié la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme adoptée en 1937. Bien que cet instrument ne soit jamais entré en vigueur, ses dispositions prévoyaient déjà de nombreux mécanismes que l'on retrouve dans les conventions modernes contre le terrorisme, tels que la définition du terrorisme comme les actes conçus pour provoquer la terreur dans une partie de la population, l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et la considération automatique des infractions terroristes comme des cas d'extradition dans les accords en vigueur ou futurs d'extradition entre États parties. La Convention de 1937 exigeait également l'incrimination de l'association criminelle et d'autres formes de participation à des infractions terroristes ou de culpabilité dans ces actes, ainsi que l'incitation à commettre de tels actes compte non tenu de leur succès. Un certain nombre de conventions et protocoles universels contre le terrorisme élaborés depuis 1963 prévoient l'incrimination de presque toutes les formes possibles de violence terroriste et de financement du terrorisme. Toutefois, il faudrait renforcer encore la volonté politique de coopérer contre les terroristes et reconnaître que même si le terrorisme en tant que phénomène historique est peut-être impossible à éliminer, il peut être marginalisé grâce aux efforts déployés pour obtenir des compromis pacifiques à long terme. Pour obtenir ces compromis, il faut accepter le fait que la culture juridique d'un pays est une expression légitime et précieuse de son histoire et de sa souveraineté et que ces lois et pratiques spécifiques ne sont peut-être pas le seul moyen d'obtenir un ensemble de normes internationales reconnues dans le domaine des droits de l'homme.

304. Plusieurs experts ont fait observer que la double incrimination et l'exception fondée sur le caractère politique d'une infraction sont des obstacles à la coopération internationale qui pourraient être en grande partie surmontés par l'adoption de définitions juridiques universelles pour les infractions liées au terrorisme, le soutien ou le financement du terrorisme et l'incitation au terrorisme. Une définition détaillée de ce que constitue le financement du terrorisme existe désormais dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999). Cette définition établit une liste des actes terroristes pour lesquels il est illégal de fournir ou de collecter des fonds. Ces actes listés sont les infractions spécifiés dans les conventions et les protocoles des Nations Unies relatifs au terrorisme qui ont été adoptés entre 1970 et 1997 ainsi que toute attaque envers des civils avec l'intention de causer la mort ou des blessures corporelles importantes et faite dans le but d'intimider une population ou d'obliger un gouvernement ou une organisation internationale à faire ou à s'abstenir de faire un acte⁵⁹. La Convention sur le financement donne une définition juridique précise des actes terroristes et explique

⁵⁹Les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 2 définissent les actes pour lesquels une personne peut sans connaissance de cause fournir ou rassembler des fonds: *a*) Un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe; *b*) Tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.

clairement que ces actes ne peuvent pas être considérés comme politiques. Ce modèle détaillé existe depuis la négociation de la Convention en 1999. Cependant, les 167 pays parties à la Convention sur le financement n'ont pas tous entièrement incorporé la définition du délit de financement de la Convention dans leur droit national ou adopté les délits énoncés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 2 comme un moyen de définir les actes terroristes.

305. Un Comité ad hoc de l'Assemblée générale des Nations Unies a négocié pendant des années une convention complète qui pourrait apporter une définition universelle du délit et de dénonciation du terrorisme. À ce jour, aucun consensus n'a été atteint sur une ébauche d'un instrument. Mais même si le Comité arrivait à réaliser une percée et à faire adopter une version finale de la convention par l'Assemblée générale, dans l'état actuel des choses il faudrait des années pour parvenir à une adoption généralisée. De plus, il faudrait ensuite attendre encore des années avant que les dispositions et procédures pénales internes visant la ou les nouvelles infractions puissent être élaborées, qu'elles soient approuvées par les législateurs et qu'elles entrent en vigueur. Il faut donc reconnaître que même une convention complète définissant les infractions liées au terrorisme ne peut pas éliminer immédiatement les obstacles à la coopération internationale.

306. Il faut donc prêter attention aux mesures pragmatiques provisoires. Par exemple, l'application du principe de la double incrimination de la manière qui favorise au maximum la coopération internationale. Ce principe de droit international permet en règle générale une coopération seulement si l'acte en question est passible d'une peine à la fois dans le pays requérant et dans le pays requis. Toutefois, il importe que le principe soit appliqué de manière réaliste en fonction de la question de savoir si le comportement concerné est une infraction aux termes des législations des deux pays. Il devrait être indifférent de savoir si l'infraction est qualifiée ou désignée de la même manière dans les deux États⁶⁰. Il faut être particulièrement souple en ce qui concerne l'application de lois nationales différentes, les théories concernant l'intention, la responsabilité pénale (la culpabilité en tant qu'auteur principal, que complice, qu'auteur intellectuel ou qu'incitateur); les infractions connexes (financement du terrorisme, soutien matériel, aide et incitation); et les infractions fondées sur les liens avec un objectif illégal (appartenance à une organisation illégale, à une association criminelle ou terroriste, association de malfaiteurs). Les actes constitutifs d'une infraction dans le pays requérant peuvent être définis entièrement différemment dans la législation du pays requis, mais tant que le comportement visé est incriminé une coopération internationale devrait être possible. Il est essentiel qu'il ne puisse pas y avoir d'impunité, que ce soit dans un système ou entre les systèmes, en raison de lacunes dans les dispositions qui attribuent une responsabilité à ceux qui conçoivent, qui planifient et qui organisent des actes terroristes et à ceux qui les exécutent matériellement. Il faudrait également examiner les exceptions à la double incrimination lorsqu'une coopération volontaire avec le pays requérant ne compromettrait pas les valeurs ou les intérêts fondamentaux du pays requis. La double incrimination est une pratique coutumière fondée sur la protection des politiques de justice pénale et de la souveraineté d'un pays. Un pays peut ne pas encore avoir eu l'occasion ou la possibilité législative d'incriminer l'usage abusif d'un outil

⁶⁰Voir article 43-2 de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

informatique ou de réglementer le financement du terrorisme lorsqu'il reçoit une demande apparemment justifiée d'un autre pays qui a incriminé ce comportement et qui a été confronté à un acte terroriste. Aucun obstacle en vertu du droit international n'empêche un pays de revoir sa législation interne afin d'éliminer cette exigence coutumière et de coopérer, s'il estime souverainement que cette coopération est dans l'intérêt plus large de la justice et de la sécurité internationales.

307. L'expert kényen a décrit comment même de simples mesures administratives, telles que des brigades d'enquêteurs spécialisés dans la lutte contre le terrorisme pour garantir la continuité et la compétence, amélioreraient grandement la qualité des poursuites nationales. Même une simple mesure concernant le personnel, comme utiliser les mêmes officiers qui ont mené l'enquête pour assister au procès, simplifierait la chaîne de conservation pour l'acceptation des preuves et pour éliminer les obstacles non nécessaires. La contribution de l'expert algérien a suggéré comment la tactique d'infiltration d'un groupe terroriste pouvait être rendue plus efficace. La législation algérienne permet à un agent de police de commettre certaines infractions relativement mineures pour accomplir une infiltration et fournit une protection à chaque étape des poursuites pour ne pas révéler la véritable identité de l'agent. Cette tactique d'infiltration pourrait être rendue encore plus efficace si certaines des protections juridiques concernant les actes effectués sur ordre officiel s'appliquaient également aux personnes autres que des officiers de police ayant agi sur un ordre officiel. Le plus souvent, il s'agit d'un complice ou d'une personne ayant participé à l'infraction si l'autorité chargée de l'enquête considère approprié de faire appel à cette personne. La perspicacité et l'utilité de cette suggestion sont démontrées par le cas décrit par l'expert espagnol qui concerne le projet de commettre des attentats à la bombe contre des moyens de transport publics à Barcelone en janvier 2008. L'information a été reçue d'un témoin coopérant au sujet d'une réunion de conspirateurs le jour de la réunion prévue. En conséquence de cet avertissement arrivé à temps, les forces de l'ordre ont été capables de se mobiliser ce même jour et d'arrêter les participants au complot pour appartenance à une organisation terroriste et possession d'explosifs à des fins terroristes.

308. Le fait de faire appel à un citoyen comme infiltré est aussi décrit dans la communication américaine, dans un rôle d'échangeur d'argent mentionné dans le chapitre III-D, Financement et autres formes de soutien du terrorisme. L'avantage de faire appel à des personnes du même milieu que les personnes visées par l'enquête est leur capacité à se faire accepter et à réussir l'infiltration bien plus rapidement et plus profondément que ne le pourrait un membre de la police ou des services de sécurité. Un agent de police ou des renseignements doit se construire une histoire, une fausse identité et une fausse vie pour dissimuler sa véritable identité et son expérience au sein d'un service public et pour fournir des raisons de vouloir s'associer aux terroristes. Une histoire défectueuse mettrait en danger l'agent sous couverture et compromettrait l'opération d'infiltration. Même dans le cas d'une histoire probable, un étranger ne peut jamais présenter le même taux de fiabilité envers un groupe terroriste que quelqu'un qui est connu de longue date par le groupe de manière directe ou par le biais de connaissances communes. Le recours à des collaborateurs issus de milieux terroristes et criminels devrait par conséquent faciliter la pénétration de groupes terroristes. Il peut être possible de surveiller l'honnêteté du collaborateur au moyen de la surveillance physique ou électronique, garantissant ainsi l'intégrité de l'enquête et révélant la portée et les membres

du groupe illégal. Dans le cas d'une infiltration réussie, chaque membre de l'organisation doit évaluer sa propre vulnérabilité et décider s'il risque des poursuites et une longue peine de prison ou s'il coopère et incrimine d'autres personnes, déstabilisant encore plus le groupe terroriste.

309. Un certain nombre d'experts ont insisté sur la nécessité que tous les pays reconnaissent que l'Internet est à la fois une cible potentielle d'attaques terroristes et un instrument de fraude utilisé par certains terroristes. L'utilisation d'Internet par les terroristes et les groupes terroristes à des fins de radicalisation, de recrutement, d'entraînement, de financement et de communication représente actuellement un danger encore plus grand. Comme l'a fait remarquer l'expert italien, Internet s'adapte parfaitement aux besoins de communication de nombreux groupes terroristes organisés sous forme de cellules. Pour faire face à cette menace, il faut former du personnel qualifié pour surveiller les typologies concernées, mais aussi les outils juridiques applicables aux infractions de mise en danger, à savoir l'incitation et les actes préparatoires qui ne sont pas fonction de la commission d'un acte violent de terrorisme. Un des principaux obstacles est l'anonymat de la communication sur Internet, mais il peut être surmonté seulement par le renforcement des compétences en matière d'enquête et l'élaboration de mécanismes de coopération internationale immédiate, notamment d'instruments juridiques portant spécifiquement sur l'accès à Internet et les données des sites Internet. L'expert italien a proposé d'adopter des procédures juridiques permettant à un organisme responsable d'un site Internet (fournisseur de contenu, gestionnaire de contenu, fournisseur de services d'hébergement sur Internet, administrateur ou animateur de site Internet) de signaler les sites utilisés à des fins d'incitation au terrorisme, de communication entre terroristes ou à d'autres fins illégales. Si l'organisme responsable n'a pas effacé ou modifié le contenu pour éliminer les données criminelles, il peut être considéré comme responsable sur le plan pénal de leur publication illégale. L'article 320.1 du Code criminel canadien permet à un juge, s'il est convaincu par une dénonciation sous serment qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il existe une matière qui constitue de la propagande ou contient des données qui rendent la propagande haineuse accessible qui est emmagasinée et rendue accessible au public au moyen d'un ordinateur, d'ordonner au gardien de l'ordinateur de remettre une copie électronique de la matière au tribunal; de s'assurer que la matière n'est plus emmagasinée ni accessible au moyen de l'ordinateur; et de fournir les renseignements nécessaires pour identifier et trouver la personne qui a affiché la matière. L'article contient également des dispositions en cas de refus d'application de l'ordonnance ou en cas d'appel. Il serait particulièrement utile pour les autres pays si les États-Unis pouvaient remédier à leur capacité limitée de coopération judiciaire dans les infractions liées à l'incitation commises à l'étranger qui résulte de sa jurisprudence en matière de liberté de parole et d'expression.

310. La gravité avérée de la menace terroriste et du crime transnational a commencé à traverser les frontières nationales pour l'échange de renseignements et d'informations par la police. En vertu de la décision-cadre 2006/960/JAI du Conseil de l'Union européenne du 18 décembre 2006, un État membre de l'Union européenne ne peut exiger l'ouverture d'une procédure judiciaire pour la divulgation d'informations aux autorités policières d'un autre État membre si cette procédure n'est pas nécessaire pour la divulgation d'informations aux autorités nationales. La décision-cadre établit des formulaires, des procédures et des délais pour la communication d'informations et de renseignements. Les États ne peuvent refuser de fournir des informations, sauf si la

communication de ces informations portait atteinte à leurs intérêts vitaux en matière de sécurité nationale, nuisait au bon déroulement d'une enquête ou d'une opération de renseignement en matière pénale ou à la sécurité des personnes, ou était clairement disproportionnée ou sans objet au regard des finalités pour lesquelles elles étaient demandées. Bien entendu, les accords formels pour l'échange de renseignements et d'informations doivent respecter les normes nationales et régionales. La Cour de justice des Communautés européennes a invalidé le premier accord entre l'Union européenne et les États-Unis concernant la communication anticipée de données des dossiers de passagers par les transporteurs aériens car il se fondait indûment sur la réglementation du marché intérieur commun et non sur des questions de sécurité. L'Union européenne a par la suite approuvé un second accord par la Décision 2007/551/PESC/JAI du Conseil de l'Union européenne du 23 juillet 2007.

311. Dans sa communication, l'expert d'INTERPOL a présenté le projet TAR. Ce projet prévoit la publication annuelle sur le site Web d'INTERPOL de la liste des arrestations, classées par pays et par nationalité, de personnes soupçonnées de participation à des activités terroristes. À ce jour, le projet TAR ne propose rien d'autre que la compilation et la publication de ces informations. Cependant, si tous les pays veillaient à communiquer régulièrement ces informations, y compris des données concrètes, à savoir des données d'identification biométriques, il serait utile d'examiner la possibilité de consulter ces informations dans une base de données continue d'INTERPOL.

312. Par conséquent, il faudrait s'efforcer d'identifier les modalités légales et les protocoles opérationnels qui permettraient de vérifier des informations, notamment les casiers judiciaires des demandeurs d'asile, tout en garantissant les droits de ces personnes et de leurs familles. Dans la pratique, il faudrait pour cela que les données d'identification biométriques saisies dans les bases de données soient vérifiées et que les personnes dont l'identité doit être établie ou vérifiée communiquent les données d'identification biométriques nécessaires. Il pourrait être difficile de fournir des protections juridiques et opérationnelles nécessaires, mais de toute évidence il convient de prendre des mesures pour lutter contre l'usage de faux papiers d'identité et de fausses identités.

313. La section E du chapitre IV, Falsification d'identité et violations du droit de l'immigration, décrit les moyens utilisés par Richard Reid, surnommé l'homme à la chaussure piégée, et son complice Saajid Badatan pour dissimuler un voyage suspect. Ils ont simplement déclaré avoir perdu leurs passeports pour en avoir de nouveaux. Ce moyen de contrebande terroriste suggère qu'il faudrait examiner un certain nombre de demandes de remplacement de passeport dans la mesure où elles pourraient être un signe suspect. Obtenir le remplacement de papiers ne présume pas seulement des voyages suspects mais est aussi une source de vrais passeports qui peuvent être utilisés à des fins frauduleuses ou altérés. De plus, il faudrait renforcer l'utilisation de la base de données d'INTERPOL sur les documents de voyage volés ou perdus qui s'est avérée particulièrement utile dans son utilisation opérationnelle ainsi que comme moyen de sensibiliser à l'ampleur du problème des faux papiers. Les deux solutions intégrées mises au point par INTERPOL, appelées Fixed Integrated Network Database (FIND) et Mobile Integrated Network Database (MIND), sont des exemples remarquables de l'application efficace des technologies de l'information qui ne porte pas ou peu atteinte aux libertés individuelles.

314. L'expert d'INTERPOL a aussi examiné le phénomène du bioterrorisme. Bien que ces armes aient été utilisées en temps de guerre dans les décennies précédentes et par la secte Aum Shinrikyo pour des attaques dans le métro de Tokyo, le monde n'est largement pas préparé contre les attaques bioterroristes. Les armes biologiques sont relativement faciles à utiliser par les terroristes. Les agents pathogènes sont virtuellement indétectables et peuvent être relativement facilement importés dans un pays par une personne et, dans certains cas (par exemple l'anthrax), ils peuvent être diffusés en grandes quantités. De plus, dans de nombreux pays, les systèmes de justice pénale sont limités par des cadres juridiques inadaptés en matière de détection et de répression des armes biologiques. Le plus souvent, aucune loi n'est violée tant que la maladie ou l'agent biologique n'ont pas été déployés. Les agents des services de détection et de répression ne sont donc pas en mesure de mener des enquêtes préliminaires sur le développement de ces armes. Si aucune loi n'incrimine les activités préparatoires relatives aux armes biologiques, il n'y a pas de base pour une assistance ou une coopération juridiques pour empêcher la production ou le transport de ces armes. Il faut donc de toute urgence s'assurer que les pays ont pris les dispositions nécessaires pour prévenir les attaques terroristes et intervenir en cas d'urgence. INTERPOL a élaboré et publié un manuel de référence destiné aux agents de police et à d'autres professionnels, intitulé *Guide de préparation et de réponse à un attentat bioterroriste*, sur les mesures de prévention du bioterrorisme et les mesures d'intervention en cas d'attaque bioterroriste. L'Organisation a également mené de nombreuses activités dans le domaine du bioterrorisme, notamment des conférences, des ateliers et des stages de formation, et élabore actuellement une base de données sur les incidents biologiques. Cette base de donnée contiendra des informations confidentielles sur les appareils de détection, les investigations sur la scène du crime, les analyses en laboratoire, les agents biologiques ou toxiques perdus ou volés et le matériel et les procédures nécessaires pour gérer une scène de crime liée au bioterrorisme. La base de donnée sera accessible par le biais du système mondial sécurisé de communication policière d'INTERPOL I-24/7.

315. Dans sa contribution, l'expert colombien a formulé onze propositions spécifiques pour renforcer la stratégie antiterroriste internationale:

- 1) Intégrer les efforts qui ont été faits grâce à l'approbation d'une stratégie globale contre le terrorisme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies⁶¹ pour combattre les actes de terrorisme sous toutes leurs formes et manifestations, peu importe leur motivation, leur auteur et le lieu où ils sont commis;
- 2) Maintenir une stratégie commune;
- 3) Élaborer un plan d'action concret pour remédier aux conditions favorables à la propagation du terrorisme;
- 4) Renforcer et soutenir les activités antiterroristes des Nations Unies.
- 5) Condamner le terrorisme sous toutes ses formes et manifestations au niveau international, et ce en incluant la liste des organisations colombiennes qui se livrent à des pratiques terroristes;

⁶¹Résolution 60/288 de l'Assemblée générale, en date du 8 septembre 2006.

- 6) Stimuler la formation d'alliances entre les organisations de sécurité dans chaque pays dans le but d'identifier les soutiens internationaux et les voies de transit et partager les informations sensibles qui pourront aider à leur neutralisation;
- 7) Produire des bulletins identifiant les meneurs les plus recherchés connus pour voyager dans différents pays;
- 8) Démontrer au niveau international l'impact causé par le terrorisme en Colombie qui, par le biais de son financement, à savoir le trafic de stupéfiants, affecte la communauté internationale;
- 9) Établir un espace de communication en Amérique latine dans le but d'avoir un accès direct à l'information relative aux activités terroristes, obtenant ainsi un portrait objectif des caractéristiques et de la nature d'organisations comme les FARC et le Ejército de Liberación Nacional.
- 10) Étudier la création d'un portail Internet dont le but sera de montrer les effets du fléau qu'est le terrorisme et le profil des organisations impliquées dans ces pratiques. Le site sera actualisé avec des informations sur les activités des organisations terroristes et les actions de la communauté internationale pour les neutraliser. Il représenterait l'espace approprié pour montrer l'engagement aux mesures comme l'assistance mutuelle.
- 11) Un autre aspect à considérer est la création d'un bureau pour surveiller et traquer les organisations terroristes, qui pourrait aboutir à des rapports annuels à des institutions multilatérales, qui aideraient à la création de standards selon les entités qui sont incluses et maintenues dans la liste terroriste.

316. L'expert espagnol a indiqué que, d'un point de vue juridique, la lutte contre le terrorisme vise en premier lieu à prévenir et à empêcher les attaques brutales et aveugles des organisations terroristes, en s'appuyant sur quatre lignes opérationnelles:

- 1) Les mesures de justice pénale consistent à appliquer des dispositions pénales qui n'exigent pas la commission physique d'attaques terroristes, par exemple la participation ou la collaboration aux activités d'un groupe terroriste, le financement du terrorisme et les actes préparatoires, en particulier l'association criminelle en vue de la commission d'actes terroristes.
- 2) L'utilisation de preuves indirectes et de techniques d'enquêtes spéciales. Ces outils, qui ont permis d'obtenir de très bons résultats dans les enquêtes sur d'autres formes de criminalité, telles que le trafic de stupéfiants, le blanchiment d'argent et la criminalité organisée, acquièrent une importance particulière compte tenu des difficultés que posent les opérations préventives en matière de preuve⁶².

⁶²Au cours des trois réunions du Groupe de travail, presque tous les experts ont insisté sur la nécessité de recourir aux techniques d'enquête spéciales pour lutter contre les attaques terroristes.

- 3) Les enquêtes sur les actes préliminaires et décisifs qui constituent le soutien, la logistique, l'infrastructure et la dissimulation de ces groupes, et qui sont inséparables de leurs objectifs criminels (falsification de documents, de cartes de crédit et d'autres moyens de paiement, atteintes à la propriété, trafic de drogues, blanchiment d'argent, etc.) sont devenues fondamentales pour prendre des mesures de détection et de répression supplémentaires et complémentaires contre les membres de ces cellules et de ces groupes.
- 4) Le renforcement de la coopération internationale dans le domaine du renseignement et au niveau judiciaire. Concernant la coopération, certains espaces juridiques avec une coopération judiciaire renforcée ont été mis en place (par exemple entre la France et l'Espagne) grâce à divers instruments et mécanismes, tels que la remise temporaire de détenus, l'échange de renseignements opérationnels et la création d'équipes d'enquête conjointes.

317. Une politique d'anticipation des activités terroristes de manière préventive opère au niveau national dans les pays ayant une expérience dans la confrontation au terrorisme. Les experts ont donné le conseil qu'une approche similaire soit adoptée au niveau international. La coopération internationale bénéficie grandement de réseaux de contacts, comme INTERPOL, des officiers de liaison dans les ambassades et des réunions de groupes spécialisés. La coopération en ce qui concerne les poursuites est moins avancée que la coopération policière et manque d'une culture d'anticipation et de centralisation. Pour y remédier, il est nécessaire de créer un processus de soutien et d'assistance à la disposition des procureurs pour leur permettre d'interagir efficacement avec leurs homologues étrangers. C'est l'une des missions d'EUROJUST, dans l'Union européenne, qui constitue une structure institutionnelle permanente d'appui à la coopération. Une structure institutionnelle est nécessaire pour compléter la coopération basée sur des relations personnelles car les affectations personnelles changent constamment. L'importance du rôle joué par EUROJUST est illustrée par l'affaire dans laquelle un procureur d'un pays de droit continental avait un besoin urgent d'auditions effectuées dans le cadre d'un pays de *common law*. Sans la confiance mutuelle existante entre des juges habitués à travailler ensemble sur des questions de terrorisme, cette tâche simple n'aurait pas pu être accomplie avant plusieurs mois de retard. Un aspect clef du succès à l'intérieur de l'Union européenne, souvent cité par les experts familiers à la coopération entre la France et l'Espagne, a été l'efficacité du mandat d'arrêt européen pour sa remise rapide des fugitifs à la cour chargée de l'affaire sans retard ou interférence avec des processus politiques.

318. Plusieurs communications de membres du Groupe d'experts portent sur les mécanismes destinés à améliorer et à réglementer l'échange d'informations et la coopération entre procureurs. L'expert d'EUROJUST a noté que, de par sa nature internationale, le terrorisme soulève non seulement des problèmes de double incrimination, mais aussi des conflits de compétence. Concernant ces conflits, il a été indiqué qu'un ensemble de lignes directrices sur des facteurs tels que le lieu de l'infraction, le lieu où se trouvent les suspects, la possession des preuves, la nationalité des suspects et des victimes, et des facteurs connexes permettraient de résoudre beaucoup de conflits. Dans sa communication, l'expert d'EUROJUST indique que cet organe avait été créé en février 2002 pour faciliter la communication et la coopération judiciaire entre les États membres

de l'Union européenne. Par la décision 2009/426/JAI du Conseil du 16 décembre 2008, des mesures ont été prises pour améliorer l'efficacité opérationnelle d'EUROJUST. Le statut et les pouvoirs des membres nationaux détachés au siège d'EUROJUST ont été harmonisés ainsi que ceux des correspondants nationaux chargés du terrorisme et d'autres questions. EUROJUST n'a pas encore les moyens de mener des enquêtes indépendantes sur les infractions contre les intérêts financiers de l'Union européenne. Un parquet européen pourrait être établi en application de l'article 69 E du Traité de Lisbonne, lorsque cet instrument entrera en vigueur. Il a déjà été fait appel à EUROJUST, à la demande d'un État membre, pour assurer une coordination et une coopération efficaces dans les affaires de terrorisme. À cette fin, et pour garantir l'échange d'informations, un système de gestion des dossiers a été mis au point qui présente les procédures judiciaires relatives à des actes terroristes auxquelles EUROJUST a participé, ainsi que tous les chefs d'accusation de chaque affaire et les condamnations rendues. En 2008, 24 affaires ont été traitées par EUROJUST, dont cinq portaient sur le financement du terrorisme. Une affaire, concernant la Suède, a été examinée dans la section D du chapitre III, Financement et autres formes de soutien du terrorisme. Dans une autre, impliquant l'Italie, les représentants d'EUROJUST et le parquet de Milan ont organisé les coordinations nécessaires à l'exécution simultanée de 20 mandats d'arrêt européens en France, en Italie, au Portugal, en Roumanie et au Royaume-Uni et au transfert des personnes arrêtées au parquet de Milan. En outre, des perquisitions coordonnées ont été organisées au domicile des personnes accusées, intervention absolument nécessaire pour éviter la disparition de preuves potentielles. Toutes les personnes arrêtées et les éléments de preuve recueillis ont été remis au tribunal de Milan qui mène actuellement la phase d'instruction. L'expert espagnol a fait référence à l'exécution d'un accord en janvier 2007 en matière de coopération relative à la lutte contre le terrorisme entre les parquets de Paris, de Rabat et la Audiencia Nacional d'Espagne.

319. L'Association internationale des procureurs et poursuivants (AIPP) est une association professionnelle créée en 1995, qui jouit du statut consultatif auprès du Conseil économique et social de l'Assemblée générale des Nations Unies. Elle regroupe des procureurs de 130 pays sur les six continents. L'expert représentant l'Association a souligné à quel point il est fondamental que les autorités de poursuites échangent des informations et des renseignements le plus en amont possible, ce qui est naturel au stade de la coopération policière. Il a également souligné l'importance d'une démarche d'anticipation des phénomènes terroristes dans le cadre de l'incrimination d'association de malfaiteurs à visée terroriste. Le représentant de l'AIPP explique que cette démarche d'anticipation développée en France a été à l'origine d'une rapide identification des réseaux terroristes qui ont effectué une vague d'attentats à Paris et à Lyon en 1995. Selon lui, le recours aux qualifications d'association de malfaiteurs a permis aux autorités, avant le début de la vague d'attentats, d'avoir une certaine idée des réseaux dormants et de lancer des interpellations ciblées dès le début des attentats pour démanteler le réseau terroriste. Il ajoute qu'ensuite le principal problème a concerné la gestion du dossier judiciaire qui ne devait pas devenir trop important à traiter s'agissant de réseaux souvent denses et soulever des difficultés d'audience. L'expert de l'AIPP, un magistrat français, a présenté les avantages de la centralisation des enquêtes et des procédures judiciaires visant les affaires de terrorisme au sein du tribunal de Paris depuis 1986. Cette centralisation exige que les autorités saisissent l'importance du traitement des affaires de terrorisme par une instance adaptée, qui permet également de résoudre

rapidement les conflits de compétence. Il cite, à titre d'exemple, le cas d'une série de braquages de banques qui pourraient être attribués à un groupe criminel organisé, alors qu'ils sont en réalité un moyen de financer le terrorisme et devraient donc être examinés par les autorités compétentes en matière de terrorisme.

320. Un autre problème que souligne l'expert de l'AIPP dans sa communication a trait à l'utilisation des protocoles établis en prévision de situations d'urgence qui garantissent une réactivité organisée et efficace. Ainsi, le détournement de l'Airbus d'Alger fin 1994 sur l'aéroport de Marseille a illustré la nécessité d'accords opérationnels entre les différentes autorités administratives et judiciaires impliquées de répondre à un acte de piratage aérien. Par exemple, immédiatement après la libération des otages, il a fallu organiser des procédures d'audition des dizaines de passagers témoins du détournement, alors que ceux-ci avaient naturellement pour principal souci de repartir retrouver leurs proches le plus rapidement possible. Une communication de l'expert du Royaume-Uni décrit comment, dans des enquêtes menées conjointement, il peut être bénéfique d'établir un mémorandum d'accord avec des agences homologues dans une juridiction étrangère coopérante. Cet accord couvrirait des sujets tels que les buts de l'enquête, la stratégie, les rôles et les responsabilités respectifs, les lignes de communications, l'accès et la révision de la matière dans la juridiction de l'un et de l'autre et la classification de la matière. Un tel accord préalable peut éviter des difficultés potentielles postérieures dans l'enquête ou dans les poursuites concernant l'affaire.

321. La coordination des arrestations et des perquisitions menées en l'espace d'un week-end, mentionnées dans la communication de l'expert d'EUROJUST montre comment une action peut être rapidement organisée lorsque des contacts solides et un esprit de coopération existent au niveau régional. L'expert de l'AIPP considère qu'il serait nécessaire d'instaurer à terme un niveau comparable de coopération judiciaire à l'encontre du terrorisme à l'échelle mondiale. Pour atteindre cet objectif, il propose la création d'un INTERJUST qui serait chargé d'agir comme un organisme complémentaire d'INTERPOL et d'EUROJUST à l'extérieur de l'Union européenne. INTERJUST pourrait en outre être chargé de renforcer les capacités professionnelles des magistrats du parquet grâce à l'appui de l'AIPP. Rien n'obligerait à avoir recours à cette nouvelle plateforme si d'autres moyens plus appropriés étaient disponibles. En revanche, on peut s'attendre, comme c'est le cas à EUROJUST, que la faculté de coopération conjointe ainsi offerte de façon régulière favorise des échanges sur les causes de blocage ou de retard dans le fonctionnement de l'entraide judiciaire. Dans un premier temps, on pourrait concevoir la mise en place d'un secrétariat chargé d'animer un réseau de points de contact aussi large que possible. Grâce à cette liste de points de contact, comme pour le réseau judiciaire européen, des fiches retraçant pays par pays les règles à suivre pour les demandes d'assistance, telles que les perquisitions, les écoutes téléphoniques, la sonorisation, la saisie, la livraison contrôlée, et l'infiltration dans un réseau criminel, pourraient être mises à disposition des juges et procureurs. Chaque magistrat antiterroriste serait ainsi informé, avant de rédiger sa commission rogatoire, des exigences requises par le pays destinataire. Le secrétariat de la plateforme pourrait également tenir des réunions périodiques regroupant les points de contact, au niveau régional ou mondial. Cette pratique peut paraître ambitieuse mais elle serait de nature à assurer une vie interne au réseau et à favoriser une dynamique de développement. L'AIPP serait disponible, dans la mesure de ses moyens, pour accompagner ce mouvement compte tenu de son

expérience en la matière. Il pourrait, dans le cadre de cette initiative, être procédé à des échanges de bonnes pratiques et à la mise à jour du manuel en cours d'élaboration.

322. La compétence des représentants d'EUROJUST s'étend à toutes les questions de criminalité transnationale organisée grave. Des magistrats de liaison déployés dans le service d'une plateforme INTERJUST pourrait, dans un souci de rentabilité, avoir un mandat comprenant la criminalité organisée en même temps que de maintenir le terrorisme comme étant leur priorité. Une logistique pourrait également être mise en place pour assurer des échanges via des visioconférences ou des conférences téléphoniques, ce qui nécessiterait de coopérer avec INTERPOL pour assurer la sécurité des transmissions. À la différence d'EUROJUST, aucune banque de données contenant des informations confidentielles n'est initialement envisagée. Éventuellement, un partenariat avec INTERPOL peut permettre la collecte de données concernant les poursuites relatives à des groupes criminels particuliers. Le développement de la coopération policière de l'Union européenne dans les années 80 et de la coopération judiciaire dans les années 90 a indéniablement produit des résultats positifs. Cet exemple fructueux de progression d'une coopération judiciaire pénale bilatérale à une coopération régionale peut maintenant être répétée à la fois à l'intérieur et parmi d'autres régions, toujours sujet à des standards universellement contraignants en matière de droits de l'homme.

323. Une communication colombienne a mentionné le Camden Interagency Network pour le recouvrement des avoirs comme un exemple d'une association volontaire des autorités traitant d'un problème de justice pénale particulier qui ne requiert pas une mobilisation majeure des ressources. Le réseau est décrit comme la mission des équipes juridiques dans chaque pays concerné. Ces équipes intègrent des mécanismes de coopération dans le recouvrement des avoirs et développent des procédures et des activités de coordination dans leur propre pays. Les représentants se rencontrent chaque année pour coordonner et consolider leurs relations personnelles et les relations de confiance et pour des discussion substantielles, ayant pour résultat un mécanisme efficace et dynamique. La communication colombienne note le besoin pour cette même sorte de coopération internationale dans le but de neutraliser et de démanteler les structures de soutien pour les organisations qui se livrent à des actes terroristes. Ces structures utilisent leurs expressions idéologiques et leurs activités politiques pour distraire l'attention des autorités étrangères de leur soutien logistique pour la planification et l'accomplissement d'actes terroristes.

324. D'autres propositions dans le domaine des poursuites ont inclus une planification et une adoption avancée d'une règle de droit pour des demandes de manipulation de l'entraide judiciaire par la défense. L'expert irlandais a noté que les suspects faisant l'objet de poursuite pour des infractions terroristes doivent avoir l'opportunité d'une défense efficace et peuvent souhaiter présenter des preuves requérant la coopération de gouvernements étrangers. Si aucune procédure n'existe pour évaluer la nécessité d'une telle preuve ou pour relayer la demande au gouvernement étranger, une cour d'appel peut juger que le gouvernement intentant les poursuites a fait obstacle au droit à un procès équitable ou que le manque de procédure a violé le principe d'égalité des armes. Manifestement, les procureurs auraient un conflit d'intérêt dans le fait de remettre une telle requête de la part de la défense. Un gouvernement étranger va sans doute tout simplement ignorer la demande de la défense étant donné qu'elle n'entre pas dans le

champ d'un accord d'entraide judiciaire. Placer la responsabilité de faire la demande pour la défense sur la cour du pays dans lequel le procès doit avoir lieu semblerait être la meilleure solution. Cette approche fonctionnerait de manière plus efficace si elle était établie expressément par des règles ou le droit de procédure pénale. Des critères et des procédures juridiques uniformes exprimant la politique nationale seraient plus susceptibles d'être reconnus et d'obtenir une réponse par l'État requis qu'un exercice ad hoc de la discrétion de la cour.

325. Des mesures de sécurité publique sur la lutte contre le terrorisme qui ne sont pas des poursuites pénales sont en train d'être développées dans certains pays. L'affaire *A. et al. c. Royaume-Uni*⁶³ du 19 février 2009 de la Cour européenne des droits de l'homme traite de la détention préventive des étrangers d'après le pouvoir d'un État de contrôler l'immigration. Cette détention était basée sur les pouvoirs d'immigration exercés conformément à une dérogation en cas d'état d'urgence déclaré à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'opinion de la Cour a décidé d'un nombre important de questions. Il a été jugé que la dérogation avait été émise légalement, étant donné qu'elle avait pour base rationnelle les attaques de septembre 2001, comme cela a été confirmé par les attaques du système de transport de Londres de juillet 2005. La procédure prévue par la loi pour contester la détention impliquait certaines révélations ouvertes des raisons de la détention et certaines révélations fermées. La preuve sous séquestre a été divulguée uniquement à un avocat spécial désigné pour représenter les intérêts du détenu. Il a été jugé que la procédure en elle-même n'empêchait pas une contestation efficace de la détention quand des allégations dans la preuve étaient de nature spécifique. Par rapport à cinq détenus, les allégations ouvertes concernaient l'achat d'équipement de télécommunication spécifique, la possession de documents précis et des réunions avec des suspects terroristes nommés à des moments et des lieux donnés. Compte tenu du fait que l'avocat spécial pour les détenus avait accès aux preuves sous séquestre et pouvait poser des questions aux témoins de l'État et débattre avec le juge, les droits des cinq détenus ont été considérés comme protégés de manière adéquate. Cependant, par rapport à certains détenus, les allégations ouvertes étaient de nature générale. Des preuves ouvertes concernaient les mouvements de grosses sommes d'argent par le biais d'une banque ou des collectes de fonds grâce à la fraude. Cependant, aucune preuve ouverte ne fournissait un lien entre l'argent collecté et le terrorisme. Dans le jugement de la Cour, ce manque de spécificité n'a pas été corrigé par l'existence de l'avocat spécial et n'a pas empêché les sujets de contester efficacement les allégations maintenues contre eux.

326. Peut-être que l'aspect de la décision ayant la conséquence la plus large était le fait, déjà constaté par la cour nationale, qu'une mesure de détention applicable seulement aux terroristes internationaux étrangers était une discrimination injustifiable envers les ressortissants étrangers. Un régime de "*control orders*" a été adopté après la décision nationale prise par la House of Lords jugeant discriminatoire la détention des ressortissants étrangers uniquement. Depuis 2005, toute personne raisonnablement suspectée d'être impliquée dans le terrorisme, peu importe sa nationalité, peut être judiciairement soumise à certaines restrictions de liberté de mouvement et concernant ses activités.

⁶³Requête n° 3455/05.

327. Ce qui est particulièrement intéressant pour ceux impliqués dans l'enquête et la poursuite des infractions pénales est le processus de radicalisation qui amène les personnes à passer des croyances radicales et l'expression de ces dernières à des actes de violence ainsi que les moyens juridiques d'empêcher cette progression. Un facteur mentionné par plusieurs experts résultant de la radicalisation était l'incarcération dans un environnement avec des adhérents engagés dans des causes idéologiques ou religieuses. Une violence excessive de la part de l'État peut être contre-productive étant donné que cela est considéré comme l'équivalent moral et une justification de la violence terroriste. La marginalisation, les privations matérielles et les espérances déçues ont été mentionnées comme ayant pour résultat la frustration. Cette frustration peut être exploitée par des chefs de communautés provocatrices incitant à la violence ou peut mener à une autoradicalisation. La propagande par le biais d'Internet avec des scènes de violence frappantes, incluant des décapitations, a été vue comme un instrument particulièrement dangereux de la radicalisation de soi qui devrait être attentivement contrôlée.

328. Parmi les pays de la région d'Afrique du Nord, l'expert algérien a apporté une contribution. Il a signalé la mise en place d'un nouveau dispositif juridique, la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, adoptée par référendum en 2005. Elle permet l'extinction des poursuites à l'encontre des personnes impliquées dans des actes terroristes autres que des massacres collectifs et des attentats à la bombe et qui font acte de repentance et se rendent aux autorités judiciaires. La Charte vise à renforcer la lutte contre le terrorisme en encourageant la repentance, en mobilisant la population contre le terrorisme, en donnant une responsabilité à l'État dans les problèmes sociaux des terroristes ayant fait acte de repentance et à l'égard des personnes disparues ainsi que de leurs ayants droit. Cette proposition était seulement l'une des différentes expressions de l'opinion dominante parmi les experts, selon laquelle seule une réponse complète et mondiale peut permettre de lutter contre le terrorisme, dans la mesure où il constitue un phénomène social. La Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies a été adoptée par la résolution A/RES/60/288 de l'Assemblée générale en date du 8 septembre 2006. Elle repose sur quatre piliers: les mesures visant à éliminer les conditions propices à la propagation du terrorisme, les mesures visant à prévenir et combattre le terrorisme, les mesures destinées à étoffer les moyens dont les États disposent pour prévenir et combattre le terrorisme et renforcer le rôle joué à cet égard par le système des Nations Unies, et les mesures garantissant le respect des droits de l'homme et la primauté du droit en tant que base fondamentale de la lutte antiterroriste. Un plan d'action détaillé est annexé à la résolution. Ce plan est mis en œuvre par l'Équipe spéciale de la lutte contre le terrorisme, qui est présidée par un fonctionnaire de haut niveau du Secrétariat de l'ONU et qui rassemble plus d'une vingtaine d'entités du système des Nations Unies concernés par les aspects de la lutte contre le terrorisme, dans le dessein d'apporter la réponse complète recommandée par les experts.

Annexe. Liste des contributeurs

Algérie

Abdallah Rahmouni

Colombie

Hermes Ardila Quintana
Benedicto Campos Ardila
Luis Gilberto Ramirez Calle
Luz Mila Salazar Cuellar
Raúl Sanchez
Rosso José Serrano Cadena
Fabio Valencia Cossio

Égypte

Rasha Hamdy Ahmed Hussein
Mohamed Mahmoud Khalaf
Ismail A. Rasekh

Espagne

Cándido Conde-Pumpido Touron
Teresa Sandoval Altelarra
Javier Alberto Zaragoza Aguado

États-Unis d'Amérique

Pierre Saint Hilaire

Fédération de Russie

Veronika Milinchuk

France

Jean-Louis Bruguère

Indonésie

Narendra Jatna

Irlande

James Hamilton

Italie

Fabrizio Crisostomi
Stefano Dambruoso
Pietro Grasso
Corrado Pillitteri
Renato Maria Russo
Francesco Giuseppe Troja
Fausto Zuccarelli

Japon

Satoko Ikeda
Takeshi Seto

Kenya

Edwin Okello

Maroc

Mohamed El-Orch

Mexique

José Ricardo Cabrera Gutiérrez
Jose Luis Santiago Vasconcelos†
Avigai Vargas Tirado

Pérou

Gladys Margot Echaíz Ramos
Victor Cubas Villanueva

Philippines

Nestor Lazaro
Jovencito Zuno

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Susan Jane Hemming
Rose-Marie Wellington

Turquie

Ismail Zararsiz

Association internationale des procureurs et poursuivants

François Falletti

EUROJUST

Juan Antonio García Jabaloy

INTERPOL

Yaron Gottlieb

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime

Cecilia Ruthström-Ruin

Michael DeFeo

Irka Kuleshnyk

Mauro Miedico

Aldo Lale-Demoz



UNODC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

[Retour à la
première
page](#)

Centre international de Vienne, Boîte postale 500, 1400 Vienne (Autriche)
Téléphone: (+43-1) 26060-0, Télécopie: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org

